Die AG als Gesellschaft und Körperschaft, rechtsvergleichend dargestellt

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde einer
Hohen Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
an der Universität Rostock

vorgelegt von

Irmela Ackermann,
Referendarin

Rostock 1935

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Referent: Professor Dr. Hallstein.

Disposition

Seite:

Einleitung

§ 1. Der Aufriß des Themas 1

Ausführung

A. Das romanische Gesellschaftsrecht

I. Das romanische, insbesondere das französische Gesellschaftsrecht im allgemeinen 2

§ 2. 1. Die association und die société 2

§ 3. 2. Die sociétés civiles und die sociétés commerciales 4

§ 4. 3. Die Einteilung der sociétés commerciales 6

§ 5. 4. Das Einteilungsprinzip im italienischen Recht . . 7

§ 6. 5. Besondere Merkmale der société commerciale im Unterschied zu der société civile 9

a) Das objektive und das formelle Kriterium . . 9

b) Die Art und der Umfang der Haftung . . . 11

c) Die „raison sociale“ 13

§ 7. 6. Die „personnalité civile“ der „sociétés“ 13

a) Nach der Gesetzgebung 14

b) Nach der Rechtsprechung 14

c) In der Meinung der Wissenschaft 15

α) Als Frage nach der Zubilligung der Qualifikation als „personne morale“ 15

β) Als Frage nach der Bedeutsamkeit ihrer Wirkung 17

γ) Als Frage nach dem Wesen der „personne morale“ 19

II. Die „société anonyme“ des französischen Rechts 22

§ 8. 1. Die Konstituierung 22

a) Die einfache Gründung 22

b) Die qualifizierte Gründung 28

c) Die „société à participation ouvrière“ 31

§ 9. 2. Die Gründungsmängel und die Gründerverantwortlichkeit 32

§ 10. 3. Die Organe 35
a) Allgemeines 35
b) Die „administrateurs“ 35
c) Die „commissaires de surveillance“ 42
d) Die „assemblée générale“ 43
§ 11. 4. Die Auflösung 46

B. Das angloamerikanische Gesellschaftsrecht

I. Das englische Gesellschaftsrecht im allgemeinen 48
§ 12. 1. Die Einteilung der „corporations“ 48
a) Nach ihrem Wirkungskreis 48
b) Nach ihrer Entstehung 49
§ 13. 2. Die Kontrastierung der „corporation“ 52
a) Zu den idealen Vereinigungen ohne Rechtsfähigkeit 00
b) Zu den Erwerbsgesellschaften, den wirtschaftlichen Vereinigungen, ohne Rechtsfähigkeit, insbesondere der „partnership“ 53
§ 14. 3. Die Einteilung der „corporated companies“ nach dem Act von 1929 57
II. Die „corporated company limited by shares“ nach dem Act von 1929 59
§ 15. 1. Ihre Konstituierung 59
a) Die einfache Gründung 60
b) Die Eigenart des autorisierten Kapitals . . . 67
§ 16. 2. Die „legal personality“ der „corporated company“ 68
a) Als Frage nach der Zubilligung der Qualifikation als solcher 68
b) Als Frage nach der Bedeutung ihrer Wirkung . 69
c) Als Frage nach ihrem Wesen 71
§ 17. 3. Die ultra-vires-Lehre 76
§ 18. 4. Die Aktie 77
a) Nach Wesen und Funktion 78
b) Nach Art und Einteilung 80
§ 19. 5. Die qualifizierte Gründung 82
§ 20. 6. Die Gründungsmängel und die Gründerverantwortlichkeit 82
§ 21. 7. Die Organe 84
a) Die „directors“ 84
b) Die „auditors“ 93

c) Das „general meeting“ 95
§ 22. 8. Die Auflösung 98
§ 23. III. Abweichende Eigenarten des amerikanischen Gesellschaftsrechts, insbesondere der „stock-corporation“ 99

C. Das deutsche Gesellschaftsrecht

I. Das deutsche Gesellschaftsrecht der Gegenwart 107
§ 24. 1. Der Dualismus im deutschen Recht nach herrschender Auffassung 107
§ 25. 2. Die Lösungsversuche der Gegenwart 110
a) Haff 110
b) Schreiber 111
c) Schönfeld 111
d) Rohde 112
e) Binder 113
f) Wieland 114
g) Geiler 115
§ 26. 3. Die wesentlichsten dabei entstehenden Streitpunkte 117
II. Die Erörterung der einzelnen Streitfragen, insonderheit unter Berücksichtigung der AG., und der Versuch ihrer Lösung 118
§ 27. 1. Die Frage, ob das Schwergewicht des Gegensatzes in der Gegenüberstellung der Begriffe „Gesellschaft“ — „Korporation“ oder der Begriffe „Gesellschaft“ — „juristische Person“ liegt, sowie die weitere Frage nach der Charakterisierung der Rechtsfähigkeit als solcher und der Deutung des Wesens der Korporation 118
a) Der Personbegriff überhaupt und die Rechtsfähigkeit als Qualifizierung seitens der Rechtsordnung 118
b) Die Frage nach der dieser Qualifizierung als Rechtssubjekt zum Anknüpfungspunkt vorgegebenen „Realität“ 120
§ 28. 2. Die Betrachtung der zu dem Begriff der juristischen Person aufgestellten Lehren 121
a) Die Fiktionstheorien 121
α) Die ältere Fiktionstheorie 121
β) Die sog. neuere Fiktionstheorie oder die positivistische Theorie 122
b) Die Theorie Kelsens 123
c) Die Relationstheorien 124
d) Die Negationstheorien 125

e) Die Vermögenstheorien 126
a) Die Lehre vom Zweckvermögen 126
b) Die Lehre vom Kollektivvermögen 127
f) Die Theorien von der juristischen Person als „Institution", „Organisation", „Unternehmen" 128
g) Die Zwecktheorien 129
h) Die Realitätstheorien 131
α) Die Lehre von der realen Verbandspersönlichkeit, die organische (germanistische) Theorie 131
β) Die Lehre von der Willenseinheit der Verbände 132
γ) Die Lehre von der Vernunft- bzw. Kulturwirklichkeit der Verbände 134

§ 29. 3. Das ähnliche Problem im Staatsrecht 135

§ 30. 4. Der Lösungsversuch zur Deutung des Wesens der Korporation 137
a) Die Staatsintegrationslehre Smends 137
b) Die Gegenüberstellung von staatlicher und verbandlicher Wesenheit, insonderheit von Staatsverfassung und Verbandsverfassung 139
c) Die „Integrationslehre" des korporativen Verbandes und seine Sinndeutung als einer „geistig-sozialen Realität" 144
d) Die Lehre vom „Unternehmen an sich" und das Unternehmen als Mittel der sachlichen Integration 147

§ 31. 5. Die Frage nach der Beschaffenheit der als Rechtssubjekte qualifizierbaren Institute 152

§ 32. 6. Die Frage nach der Möglichkeit eines gradweise ansteigenden Auftretens der Rechtssubjektivität . . 153

§ 33. 7. Die Frage nach dem einander ausschließenden Gegensatz zwischen Korporation und Gesellschaft . 153
a) Bezüglich des Vermögens 154
b) Bezüglich der inneren Organisation 161
c) Bezüglich des Auftretens nach außen 163
d) Bezüglich des Gründungsvorgangs 164

§ 34. 8. Das Ergebnis der Untersuchung unter Hinweis auf den einheitlichen Aufbau im ALR. 166

Schluß

§ 35. Rückschau und Ausblick 169

Literaturverzeichnis

I. Romanisches Schrifttum und Schriften zum romanischen Gesellschaftsrecht

Ammermann, Franz: Die französische Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Diss. Köln 1927.

Berthélemy: Traité élémentaire de droit administratif. Paris 1926.

Crome, Carl: Grundzüge des romanischen Rechts, in Holtzendorff-Kohlers Enzyklopädie Bd. II, S. 357, München-Leipzig-Berlin 1914.

Colin et Capitant: Cours élémentaire de Droit Civil Français. Bd. I 1923, Bd. II 1924, Bd. III 1925, Paris.

Curti: Frankreichs Privat- und Handelsrecht. Bd. I, Berlin 1934.

Duguit, Léon: Traité de Droit Constitutionnel. 3. Ed. Paris 1927. Bd. I ff.

Esmein, A.: Eléments de Droit constitutionnel français et comparé. 7. Aufl. Paris 1921, Bd. I und II.

Hauriou: De la Personnalité comme élément de la réalité sociale. Paris. In „Revue générale du droit etc." Bd. 22, S. 11 ff.

Heinsheimer: Die Zivilgesetze der Gegenwart. Bd. I: Frankreich, Code Civil. Mannheim-Berlin-Leipzig 1932.

Hepner, Benno: Das Recht der französischen AG. (société anonyme) nach der Gesetzgebung, Theorie und Rechtsprechung. Diss. Jena 1927.

Hepner, Benno: Das französische Aktienrecht und seine Reformprobleme, in Z. f. H. Bd. 97 S. 278 ff., Bd. 98 S. 1 ff., Bd. 99, S. 113 ff.

Horn-Coermann: Handelsgesetze des Erdballs. Bd. XII. Frankreich. Berlin 1907.

Houpin et Bosvieux: Traité général: Des sociétés civiles et commerciales. Bd. I, II, III. Paris 1926.

Jung: Léon Michoud, La Théorie de la Personnalité Morale, in Arch. f. ziv. Prax. Bd. 127, S. 356 ff.

Kerwer, H.: Reform des französischen Aktienrechts, in Z. f. H. Bd. 79, S. 43 ff.

Lyon-Caen et Renault: Traité de droit commercial. Bd. II Première partie, Paris 1926. Bd. II Seconde partie, Paris 1929.

e) Die Vermögenstheorien 126
a) Die Lehre vom Zweckvermögen 126
b) Die Lehre vom Kollektivvermögen 127
f) Die Theorien von der juristischen Person als „Institution", „Organisation", „Unternehmen" 128
g) Die Zwecktheorien 129
h) Die Realitätstheorien 131
α) Die Lehre von der realen Verbandspersönlichkeit, die organische (germanistische) Theorie 131
β) Die Lehre von der Willenseinheit der Verbände 132
γ) Die Lehre von der Vernunft- bzw. Kulturwirklichkeit der Verbände 134

§ 29. 3. Das ähnliche Problem im Staatsrecht 135

§ 30. 4. Der Lösungsversuch zur Deutung des Wesens der Korporation 137
a) Die Staatsintegrationslehre Smends 137
b) Die Gegenüberstellung von staatlicher und verbandlicher Wesenheit, insonderheit von Staatsverfassung und Verbandsverfassung 139
c) Die „Integrationslehre" des korporativen Verbandes und seine Sinndeutung als einer „geistig-sozialen Realität" 144
d) Die Lehre vom „Unternehmen an sich" und das Unternehmen als Mittel der sachlichen Integration 147

§ 31. 5. Die Frage nach der Beschaffenheit der als Rechtssubjekte qualifizierbaren Institute 152

§ 32. 6. Die Frage nach der Möglichkeit eines gradweise ansteigenden Auftretens der Rechtssubjektivität . . 153

§ 33. 7. Die Frage nach dem einander ausschließenden Gegensatz zwischen Korporation und Gesellschaft . 153
a) Bezüglich des Vermögens 154
b) Bezüglich der inneren Organisation 161
c) Bezüglich des Auftretens nach außen 163
d) Bezüglich des Gründungsvorgangs 164

§ 34. 8. Das Ergebnis der Untersuchung unter Hinweis auf den einheitlichen Aufbau im ALR. 166

Schluß

§ 35. Rückschau und Ausblick 169

Literaturverzeichnis

I. Romanisches Schrifttum und Schriften zum romanischen Gesellschaftsrecht

Ammermann, Franz: Die französische Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Diss. Köln 1927.

Berthélemy: Traité élémentaire de droit administratif. Paris 1926.

Crome, Carl: Grundzüge des romanischen Rechts, in Holtzendorff-Kohlers Enzyklopädie Bd. II, S. 357, München-Leipzig-Berlin 1914.

Colin et Capitant: Cours élémentaire de Droit Civil Français. Bd. I 1923, Bd. II 1924, Bd. III 1925, Paris.

Curti: Frankreichs Privat- und Handelsrecht. Bd. I, Berlin 1934.

Duguit, Léon: Traité de Droit Constitutionnel. 3. Ed. Paris 1927. Bd. I ff.

Esmein, A.: Eléments de Droit constitutionnel français et comparé. 7. Aufl. Paris 1921, Bd. I und II.

Hauriou: De la Personnalité comme élément de la réalité sociale. Paris. In „Revue générale du droit etc." Bd. 22, S. 11 ff.

Heinsheimer: Die Zivilgesetze der Gegenwart. Bd. I: Frankreich, Code Civil. Mannheim-Berlin-Leipzig 1932.

Hepner, Benno: Das Recht der französischen AG. (société anonyme) nach der Gesetzgebung, Theorie und Rechtsprechung. Diss. Jena 1927.

Hepner, Benno: Das französische Aktienrecht und seine Reformprobleme, in Z. f. H. Bd. 97 S. 278 ff., Bd. 98 S. 1 ff., Bd. 99, S. 113 ff.

Horn-Coermann: Handelsgesetze des Erdballs. Bd. XII. Frankreich. Berlin 1907.

Houpin et Bosvieux: Traité général: Des sociétés civiles et commerciales. Bd. I, II, III. Paris 1926.

Jung: Léon Michoud, La Théorie de la Personnalité Morale, in Arch. f. ziv. Prax. Bd. 127, S. 356 ff.

Kerwer, H.: Reform des französischen Aktienrechts, in Z. f. H. Bd. 79, S. 43 ff.

Lyon-Caen et Renault: Traité de droit commercial. Bd. II Première partie, Paris 1926. Bd. II Seconde partie, Paris 1929.

Manara: Della Società et delle Associazioni commerciali, vol. secondo, sezione I. 1902.

Michoud, Léon: La Théorie de la Personnalité Morale et son application au droit français. Bd. I, II. 2. Aufl. Paris 1924.

Molitor, Erich: Der Entwurf eines neuen italienischen Handelsgesetzbuches, in Z. f. H. Bd. 89, S. 181 ff.

Planiol et Ripert: Traité Pratique de Droit Civil Français Bd. I ff. Paris 1925/1934.

Pic: Des sociétés commerciales. Bd. I, II, III Paris 1925/26.

Rousseau, Rodolphe: Traité théorique et pratique des sociétés commerciales françaises et étrangères. Bd. I, II. 5. Ed. Paris 1919.

Royer-Copper: Traité des sociétés anonymes. Bd. I, II, III 3. Aufl. Paris 1925.

Saleilles: De la personnalité juridique. 2. éd. Paris 1922.

Schmitz, Clemens: Die Aktiengesellschaft mit Beteiligung der Arbeitnehmer nach französischem Recht. Diss. Göttingen 1932.

Surville: Droit international privé. Paris 1925.

Thaller-Percerou: Traité Elémentaire du Droit Commercial. 7. Bd. Paris 1925.

de Vareilles-Sommières: Les personnes morales. Paris 1902.

Vivante: Trattato di diritto commerciale. Vol. II 1929.

Wahl, Albert: Précis Théorique et Pratique de Droit Commercial. Paris 1922.

II. Englisch-amerikanisches Schrifttum und Schriften zum angloamerikanischen Gesellschaftsrecht

Anderson, Walter Houston: Limitations of the corporate entity. St. Louis. 1931.

Buckley (Lord Wrenbury): The Law and Practice under the Companies Acts. Herausgeber Brown and Gibson. 10 Ed. London 1924.

Cook, William W.: A treatise on the law of corporations. 8. Ed. Ann Arbor 1923.

Cook, William W.: The principles of Corporation Law. Ann Arbor 1925 (Michigan).

Cooker, F. W.: Organismic Theories of the State, New York 1910.

Curti, Arthur: Englands Privat- und Handelsrecht. Bd. 1, 2. Berlin 1927.

Curti, Arthur: Die Englische Aktien-Gesellschaft nach neuem Recht. Systematische Darstellung und Gesetz vom 10. Mai 1929. Berlin 1929.

Dicey-Keith: Conflict of Laws. London 1922.

Flechtheim: Vom Aktienwesen in den Vereinigten Staaten. Z. f. Ausl. u. Internat. PrivR. 3. Jg. Berlin, Leipzig 1929, S. 101 ff.

Goldschmidt, Siegfr.: Das Handels-, Wechsel- und Seerecht Großbritanniens und Irlands. In: Die Handelsgesetze des Erdballs. Bd. XI Abt. 1.

Goldschmidt, Siegfr.: Zur Abänderung des englischen Aktienrechts, in: Ztschr. f. Ausl. u. Internat. PrivR. 2. Jg. Berlin, Leipzig 1928. S. 398 ff.

Heinsheimer, Karl: Die Zivilgesetze der Gegenwart. Bd. II. Das Zivilrecht Englands. Mannheim, Berlin, Leipzig 1931.

Heymann, Ernst: Trustee and Trustee-Company im deutschen Rechtsverkehr. In Festschr. f. H. Brunner, Weimar 1910.

Heymann, Ernst: Überblick über das englische Recht. In Holtzendorff-Kohlers Enzyklopädie. Bd. II, S. 281 ff. München-Berlin-Leipzig 1914.

Heymann, Ernst: Englisches Recht. In Hw. d. R. Wiss. Bd. II, Berlin, Leipzig 1927.

Holland, Thomas: The Elements of Jurisprudence. 9. Ed. Oxford 1900.

Jenks, Edward: A Digest of English Civil Law. Bd. I, II. London 1921.

Jensch, Wilhelm: Die Grundzüge der englischen Aktienrechtsreform 1928/29. Diss. Jena 1930.

Jordan, Herbert W.: The New Company Law. London 1929.

Kalisch, Hans: Das amerikanische Aktienrecht als Vorbild für das deutsche Recht. In JW. 1927, S. 650 ff.

Keßler, Fr.: Die mangelhafte Aktiengesellschaft des nordamerikanischen Rechts als defacto-corporation, corporation by estoppel und partnership — mit Berücksichtigung der französischen société de fait par actions. In Z. f. Ausl. u. Internat. PrivR. Jg. 3, 1929, S. 465 ff.

Klein, Herbert: Der Board of Directors der englischen AG. Diss. Köln 1932.

Koch, Fritz: Die Reform des englischen Aktienrechts. In ZBH. 1926, S. 449 ff.

Koch, Fritz: Gesellschaftsformen des englischen Rechts. In Gruchot Bd. 61, N. F. Bd. 5, Berlin 1927, S. 619 ff.

Koch, Fritz: Die Vertretungsmacht der Organe der englischen Aktiengesellschaft. In ZBH. 1927, S. 299 ff.

Koch, Fritz: Das neue englische Aktienrecht und die Aktienrechtsreform. ZBH. 1930, S. 53 ff., S. 84 ff., S. 114 ff.

Lindley, Lord Nathaniel: A Treatise on the Law of Companies. Bd. I, II. 6. Ed. London 1902.

Lindley, Lord Nath.: A Treatise on the Law of Partnership. 7. Ed. London 1908.

Maitland, Fr. Will.: The Collected Papers. III. Vol. Cambridge 1911.

Mez, Arthur: Das Recht der amerikanischen Aktiengesellschaft (stock corporations). In: Arbeiten zum Handels-, Gewerbe- und Landwirtschaftsrecht. Nr. XX. Herausg. Heymann. Marburg 1913.

Norem, Ralph: Determination of Enemy Character of Corporations. In The American Journal of Internat. Law. Vol. 24 (1930), S. 310 ff.

Ottaway, Thomas: Principles of Mercantile Law. 2. Ed. London 1924.

Palmer's: Company Law. Herausg. Topham und Taylour, 13. Ed. London 1929.

Palmer, F. B.: Company Precedents. Part 1, London 1932.

Pollock, Frederick: Has the Common Law received the Fiction theory of corporations? In Festgabe für Otto Gierke. S. 105 ff. Weimar 1911.

Pollock, Frederick: A Digest of the law of Partnership. London 1930.

Rosendorff, Richard: Buchführung, Bilanz und Bilanzprüfung im neuen englischen Gesellschaftsrecht nach dem Company-Act 1928. In ZBH. 929, S. 270 ff.

Rosendorff, Richard: Die Reform des englischen Aktienrechts durch den Comp.-Act 1929. Berlin 1930.

Salmond: Jurisprudence. London 1902.

Schirrmeister, Gust. und Prochownick, Wilh.: Das bürgerliche Recht Englands. Berlin Bd. I 1905/6. Bd. II 1929.

Smith, Herbert A.: The Law of Associations, Corporated and Unincorporated. Oxford 1914.

Smith, John W.: A Compendium of Mercantile Law. 13. Ed. London 1931.

Späing: Das englische Gesetz vom 14. August 1890 über offene Handelsgesellschaften. In Z. f. H. Bd. 43, S. 220 ff.

Street, Howard A.: A Treatise on the Doctrine of Ultra Vires. London 1930.

Thompson, S. D.: Commentaries on the law of private corporations. 2. Ed. Indianopolis 1910.

Thomson-White: Commentaries on the law of corporations. 1927.

Tompkins, L. S.: Summary of the law of private corporations. New York 1904.

Topham, Alfred F.: Principles of Company Law, 7. Ed. London 1929.

Wormser, Isaac Maurice: Disregard of the corporate fiction and allied corporation problems. New York 1928.

Wussow, Werner: Grundauffassungen im englischen Aktienrecht in Gruch. Bd. 71 (N. F. 8), S. 32 ff.

III. Deutsches Schrifttum

Affolter: Zur Lehre von der Gesellschaft. In Arch. f. bürg. R. Bd. 35, S. 225 ff.

Affolter: Die Gesamthand. In Arch. f. bürg. Recht. Bd. 42, S. 267 ff.

Affolter: Zur Lehre von der Persönlichkeit des Staates. In Arch. f. öff. R. Bd. 20, S. 374 ff.

Anschütz: Das deutsche Staatsrecht. In Holtzendorff-Kohlers Enzyklopädie. Bd. IV, 1914, S. 1 ff.

Behrend: Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung. In Z. f. H. Bd. 34, S. 273 ff.

Bernatzik: Kritische Studien über den Begriff der juristischen Person und über die juristische Persönlichkeit der Behörden insbesondere. In Arch. öff. R. Bd. 5, S. 168 ff.

Beseler: Privatrecht. Berlin 1885.

Bierling: Juristische Prinzipienlehre. Freiburg-Leipzig-Tübingen, Bd. I 1894, Bd. II 1898.

Binder, Julius: Das Problem der juristischen Persönlichkeit. Leipzig 1907.

Binder, Julius: Philosophie des Rechts. Berlin 1925.

Blüher: Zur Rechtsfähigkeit der juristischen Person. In DJZ. 1911, Bd. 16, S. 1408 ff.

Bluntschli: Allgemeine Staatslehre. 6. Aufl. Stuttgart 1886.

Bott-Bodenhausen, M.: Formatives und funktionales Recht in der gegenwärtigen Kulturkrisis. Berlin 1926.

Brinz: Lehrbuch der Pandekten. Bd. I 2. Aufl. Erlangen 1873.

Brodmann: Das Aktienrecht. Berlin-Leipzig 1928.

Brunstäd, Fr.: Deutschland und der Sozialismus. 2. Aufl. Berlin 1927.

Brunstäd, Fr.: Das Eigentum und seine Ordnung. Nr. 9 Spandauer Soziale Schriften. Berlin 1930.

Cahn: Erscheint eine Aufhebung oder Umwandlung des aktienrechtlichen Aufsichtsrats angezeigt? In ZBH. 1927, S. 47 ff.

Cosack - Mitteis: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. I. 8. Aufl. Jena 1927.

Cosack: Handelsrecht. 1930.

Crome, Carl: System des bürgerlichen Rechts. Bd. I. Tübingen-Leipzig 1900.

Dernburg: Lehrbuch des preußischen Privatrechts und der Privatrechtsnormen des Reiches. Bd. I/III Halle 1884, 1889, 1894.

Dernburg: Pandekten. Bd. I. 7. Aufl. Berlin 1902.

Düringer - Hachenburg: Kommentar zum HGB.

Bd. II 1. Hälfte, Bearb. Geiler. 3. Aufl. Mannheim-Berlin-Leipzig 1932.

Bd. II 2. Hälfte, Bearb. Flechtheim. 3. Aufl. Mannheim-Berlin-Leipzig 1932.

Bd. III, 1, 2 Bearb. Bing, Flechtheim, Hachenburg. Mannheim-Berlin-Leipzig 1934.

Enneccerus - Nipperdey: Allgemeiner Teil des BGB. Berlin 1931.

Enneccerus - Lehmann: Recht der Schuldverhältnisse. Berlin 1930.

Everling, Fr.: Organischer Aufbau des Dritten Reiches. München 1931.

Fehr, Hans: Recht und Rechtswirklichkeit. Potsdam 1928.

Feine, H. E.: Die G. m. b. H. In Ehrenbergs Handbuch. Abt. III Bd. 3, Leipzig 1929.

Fischer, R.: Die Personenvereinigungen. In Ehrenbergs Handbuch. Abt. III Bd. 1, Leipzig 1916.

Flechtheim: Zur Einziehung von Vorratsaktien. In JW. 1926, S. 936 ff.

Gareis, Karl: Moderne Bewegungen in der Wissenschaft des deutschen Privatrechts. München 1912.

Geiler, Karl: Gesellschaftliche Organisationsformen des neuen Wirtschaftsrechts. 2. Aufl. Mannheim-Berlin-Leipzig 1922.

Geiler, Karl: Zur Frage der Vorratsaktien. In JW. 1926. S. 671 ff.

Geiler, Karl: Die wirtschaftlichen Strukturwandlungen und die Reform des Aktienrechts. Berlin 1927.

Geiler, Karl: Die wirtschaftsrechtliche Methode im Gesellschaftsrecht. In Gruchot Bd. 68 N. F. 5, Berlin 1927, S. 593 ff.

Gierke, Jul. v.: „Aktie", „Aktiengesellschaft", in Hw. d. Rechtsw. Bd. I, Berlin 1926, S. 89 ff.

Gierke, Jul. v.: Handelsrecht und Schiffahrtsrecht. 4. Aufl. Berlin-Leipzig 1933.

Gierke, Otto v.: Das deutsche Genossenschaftsrecht.
Bd. I Rechtsgeschichte des deutschen Genossenschaftsrechts. Berlin 1868.
Bd. II Geschichte des deutschen Körperschaftsbegriffes. Berlin 1873.
Bd. III Die Staats- und Körperschaftslehre im Altertum und Mittelalter. Berlin 1881.
Bd. IV Staats- und Körperschaftslehre der Neuzeit. Berlin 1913.

Gierke, Otto v.: Die Grundbegriffe des Staatsrechts und die neuesten Staatsrechtstheorien. Erschienen 1874. Unveränd. Abdruck Tübingen 1915.

Gierke, Otto v.: Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung. Berlin 1887.

Gierke, Otto v.: Deutsches Privatrecht. Bd. I, Leipzig 1895.
Bd. II: Sachenrecht. Leipzig 1905,
Bd. III: Schuldrecht, München-Leipzig 1917.

Gierke, Otto v.: Vereine ohne Rechtsfähigkeit nach dem neuen Recht. In Festgabe für Heinr. Dernburg zum 50-jähr. Doktorjubiläum, S. 1 ff. Berlin 1900.

Gierke, Otto v.: Das Wesen der menschlichen Verbände. Berlin 1902.

Gierke, Otto, v.: Handelsgesellschaft und bürgerliches Recht. In Arch. f. bürg. R. Bd. 19, S. 414 ff.

Gierke, Otto v.: Grundzüge des Handelsrechts. In Holtz.-Kohlers Enzyklop. Bd. 3, S. 41 ff. 1913.

Gieseke: Soll bei einer künftigen Reform des Aktienrechts eine Annäherung an das englisch-amerikanische Recht in grundlegenden Fragen stattfinden? In DJZ. 1926, S. 1292 ff.

Hachenburg, Max: Zur Reform des Aktienrechts. DJZ. 1928, S. 1372 f.

Hänel, Albert: Deutsches Staatsrecht. In Bindings Handb. Bd. V, 1. Leipzig 1892.

Haff, Karl: Grundlagen einer Körperschaftslehre. I. Teil. Leipzig 1915.

Haff, Karl: Institutionen der Persönlichkeitslehre und des Körperschaftsrechts. Zürich 1918.

Haff, Karl: Zum modernen Körperschafts- und Genossenschaftsbegriff. In Arch. f. öff. R. Bd. 38, S. 373 ff.

Haff, Karl: Zur Neuorientierung des deutschen Privatrechtsunterrichts. Aufsatz in JW. 1928, S. 1925.

Haff, Karl: Die juristischen Personen des bürgerlichen und Handelsrechts in ihrer Umbildung. In RG.-Prax. Bd. 2, S. 178 ff.

Hallstein, Walter: Die Aktienrechte der Gegenwart. Gesetze und Entwürfe in rechtsvergleichender Darstellung. Berlin 1931.

Hamburger, G.: Die Aktiengesellschaft. In Rechtsvergleichendes Handwb. f. d. Zivil- und HandelsR. des In- und Auslandes, Herausg. Schlegelberger, Bd. 2, Berlin 1929.

Haußmann: Vom Aktienwesen und Aktienrecht. Mannheim-Berlin-Leipzig 1928.

Haußmann: Das Recht der Unternehmungen. 2. Teil: Die Praxis des Rechts der Unternehmenzusammenfassungen. München-Berlin-Leipzig 1932.

Heck, Philipp: Gesellschaftsbeschlüsse und Willensmängel bei der Gesellschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs. In Festgabe für Otto Gierke, S. 319 ff. Weimar 1911.

Heck, Philipp: Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz. Tübingen 1914.

Heck, Philipp: Grundriß des Schuldrechts. Tübingen 1929.

Heck, Philipp: Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz. Tübingen 1932.

Heck, Philipp: Das Problem der Rechtsgewinnung. 2. Aufl. Tübingen 1932.

Hegel, F. W.: Vorlesungen über die Philosophie der Geschichte. Herausg. von Brunstäd, Reklam Nr. 4881—4885. Leipzig 1924.

Hegel, F. W.: Grundlinien der Philosophie des Rechts. Herausg. Georg Lasson, 3. Aufl. Leipzig 1930.

Heller, Hermann: Bemerkungen zur staats- und rechtstheoretischen Problematik der Gegenwart. In Arch. öff. R. Bd. 55, N. F. 16, S. 321 ff.

Heller, Hermann: Die Souveränität. Ein Beitrag zur Theorie des Staats- und Völkerrechts. Berlin und Leipzig 1927.

Henle, Rudolf: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. I, Allg. Teil. Berlin 1926.

Henle, Rudolf: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. II: Schuldrecht. Rostock 1934.

Heusler: Institutionen des deutschen Privatrechts. Bd. I, Leipzig 1885.

Hölder, Eduard: Natürliche und juristische Personen. Leipzig 1905.

Hömberg, Wilh.: Die Aktiengesellschaft nach schweizerischem Recht. Teildruck. Diss. Köln 1928.

Hold von Ferneck, A.: Die Rechtswidrigkeit. Bd. I, Jena 1903, Bd. II, Jena 1905.

Hold von Ferneck, A.: Der Staat als Übermensch. Jena 1926.

Holtz, Walter: Deutsches und französisches Genossenschaftsrecht. Diss. Königsberg 1929.

Horvath, Barma: Rechtssoziologie. Probleme der Gesellschaftslehre und der Geschichtslehre des Rechts. Berlin 1934.

Husserl: Rechtssubjekt und Rechtsperson. Arch. f. ziv. Praxis, Bd. 127, S. 129 ff.

Jellinek, Georg: System der subjektiven öffentlichen Rechte. 2. Aufl. Tübingen 1919.

Jellinek, Georg: Allgemeine Staatslehre. Herausgegeben von Walter Jellinek, 3. Aufl. Berlin 1920.

Jhering, R. v.: Der Zweck im Recht. Bd. I, 2, Leipzig 1904.

Jhering, R. v.: Der Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung. Bd. I—III, 5. Aufl. Leipzig 1906.

Kant, Immanuel: Metaphysik der Sitten. Herausg. Karl Vorländer. Leipzig 1922.

Kaufmann, Erich: Über den Begriff des Organismus in der Staatslehre des 19. Jahrhunderts. Heidelberg 1908.

Kaufmann, Erich: Kritik der neukantischen Rechtsphilosophie. Tübingen 1921.

Kelsen, Hans: Vom Wesen und Wert der Demokratie. Tübingen 1920.

Kelsen, Hans: Der soziologische und der juristische Staatsbegriff. Tübingen 1922.

Kelsen, Hans: Allgemeine Staatslehre. Berlin 1925.

Kelsen, Hans: Der Staat als Integration. Wien 1930.

Kjellen, Rud.: Der Staat als Lebensform. 2. Aufl. Leipzig 1917.

Klausing, Fr.: Über die gesetzlichen und satzungsmäßigen Voraussetzungen für die Teilnahme an der Generalversammlung und die Ausübung des Stimmrechts bei Aktiengesellschaften. In ZBH. 1926, S. 270 ff.

Klausing, Fr.: Reform des Aktienrechts. Berlin 1933.

Klein, Franz: Die neueren Entwicklungen in Verfassung und Recht der Aktiengesellschaft. Wien 1904.

Knoke, Paul: „Juristische Personen" in Hw. d. Rechtswiss. Bd. III, Berlin-Leipzig 1928. S. 434 ff.

Knoke, Paul: „Körperschaftsrecht" in Hw. d. Rechtswiss. Bd. III, Berlin-Leipzig 1928, S. 719 ff.

Koellreutter: „Staat" in Hw. d. Rechtswiss. Bd. II. Berlin-Leipzig 1928.

Koellreutter: Integrationslehre und Reichsreform. Tübingen 1929.

Kohler, Josef: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Allg. Teil Bd. I. Berlin 1906.

Kohler, Josef: Die OHG. als juristische Person. In Z. f. H. Bd. 74, S. 456.

Kohler, Josef: Nochmals die OHG. als juristische Person. In Arch. f. bürg. R. Bd. 40, S. 229 ff.

Kunkel, Wolfgang: „Juristische Personen". Im Rechtsvergleich. Handwb. f. d. Zivil- und HandelsR. des In- und Auslandes, Herausg. Schlegelberger. Bd. 4, Berlin 1933.

Laband, Paul: Beiträge zur Dogmatik der Handelsgesellsch. In Z. f. H. Bd. 30, S. 469 ff.

Laband, Paul: Das Staatsrecht des Deutschen Reiches. 5. Aufl. Tübingen-Leipzig 1911.

Lehmann, Gerhard: Das Kollektivbewußtsein. Berlin 1928.

Lehmann, Karl: Das Recht der Aktiengesellschaft. Bd. I, 1898, Bd. II, 1904.

Lehmann, Karl: Handelsrecht. 1908. Leipzig.

Lehmann, Karl: Die zeitliche Anwendbarkeit der Bestimmungen des neuen Handelsgesetzbuchs. Z. f. H. Bd. 48, S. 113 ff.

Lehmann, Karl: „Entgegnung" in Z. f. H. Bd. 74, S. 462 ff.

Lehmann, Julius: Soll bei einer zukünftigen Reform des Aktienrechts eine Annäherung an das englisch-amerikanische Recht in grundlegenden Fragen stattfinden? Gutachten in Verh. d. 34. D. J. T. Bd. I, Berlin und Leipzig 1926.

Leibholz: Das Wesen der Repräsentation. Berlin und Leipzig 1929.

Liefmann, Rob.: Die Unternehmungsformen. Stuttgart 1928.

Lifschütz, Alex.: Die Generalklausel im Aktienrecht. Mannheim-Berlin-Leipzig 1931.

Litt, Theodor: Individuum und Gemeinschaft. Grundzüge der Kulturphilosophie. Leipzig 1926.

Lühe, Hans v. d.: Die internationale juristische Person. Diss. Göttingen 1931.

Mayer, Hanns: Die Krisis der deutschen Staatslehre und die Staatsauffassung Rudolf Smends. Jur. Diss. Köln 1931.

Mayer, Max Ernst: Rechtsphilosophie. Berlin 1922.

Mayer, Otto: Die juristische Person und ihre Verwertbarkeit im öffentlichen Recht. In Staatsrechtl. Abhandl. Festgabe für P. Laband, Bd. I, S. 1 ff. Tübingen 1908.

Meurer, Christian: Die juristischen Personen nach deutschem Reichsrecht. Stuttgart 1901.

Müller-Erzbach: Deutsches Handelsrecht. Tübingen 1927.

Naphtali, Fritz: Die Wirtschaftsdemokratie. Ihr Wesen, Weg und Ziel. 4. Aufl. Berlin 1929.

v. Nell - Breuning: Aktienreform und Moral. Berlin 1930.

Netter, Oskar: Probleme des lebenden Aktienrechts. Berlin 1929.

Netter, Oskar: Zur aktienrechtlichen Theorie des „Unternehmens an sich." In Festschr. f. Albert Pinner, S. 507 ff. Berlin und Leipzig 1932.

Nord, Walter: Grundlinien der Machtverteilung zwischen Verwaltung und Aktionär. Berlin 1930.

Nußbaum, Arthur: Das neue deutsche Wirtschaftsrecht. 2. Aufl. Berlin 1922.

Nußbaum, Arthur: Aktionär und Verwaltung. Berlin 1928.

Oertmann: Allgemeiner Teil des BGB. Berlin 1928.

Pagel: Zur Lehre von der Rechtsfähigkeit. In Arch. für bürg. R. Bd. 42, S. 227 ff.

Passow: Die Aktiengesellschaft. Jena 1922.

Preuß, Hugo: Gemeinde, Staat, Reich als Gebietskörperschaft. Berlin 1889.

Preuß, Hugo: Über Organpersönlichkeit. Eine begriffskritische Studie. In Schmollers Jahrb. 2. Heft. 1902, S. 103 ff.

Preuß, Hugo: Stellvertretung oder Organschaft. In Jher. Jahrb. 1902, Bd. 44, N. F. 8, S. 429 ff.

Preuß, Hugo: Selbstverwaltung, Gemeinde, Staat, Souveränität. In Staatsrechtl. Abhandl. Festgabe f. Paul Laband, Bd. II, S. 197 ff. Tübingen 1908.

Puchta: Pandekten. Herausgeb. Rudorff. 9. Aufl. Leipzig 1863.

Radbruch: Rechtsphilosophie. Leipzig 1932.

Rathenau, Walter: Vom Aktienwesen. Berlin 1918.

Regelsberger: Pandekten. Bd. I. Leipzig 1893.

Rehm: Allgemeine Staatslehre. Freiburg 1899.

Rohatyn: Die verfassungsrechtliche Integrationslehre. Z. f. öff. R. Bd. 9, Heft 2.

Rhode, Heinz: Juristische Person und Treuhand. Berlin 1932.

Riesenfeld, Steph. Albr.: Das Problem des gemischten Rechtsverhältnisses im Körperschaftsrecht unter besonderer Berücksichtigung der Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit. Berlin 1932.

Rosin, Heinrich: Zur Lehre von der Korporation und Gesellschaft, insbesondere der erlaubten Privatgesellschaft, nach ALR. und heutigem geltenden Recht. In Gruch. 7. Jg. 1883, S. 108 ff.

Rosin, Heinrich: Das Recht der öffentlichen Genossenschaft. Freiburg 1886.

Rümelin: Zweckvermögen und Genossenschaft. In Festgabe für Jhering. Freiburg 1892.

Ruth: Eintritt und Austritt von Mitgliedern. In Z. f. H. Bd. 88, S. 454 ff.

Saenger: Die stille Gesellschaft. Mannheim-Berlin-Leipzig 1924.

Savigny: System des heutigen Römischen Rechts. Bd. I und II. Berlin 1840.

Schafheutle, Joseph: Gesellschaftsbegriff und Erwerb in das Gesellschaftsvermögen mit Nachwort von Prof. Hoeniger. Mannheim-Berlin-Leipzig 1931.

Schlegelberger, Franz: Probleme des Aktienrechts. Leipzig 1926.

Schloßmann: Organe und Stellvertreter. In Jher. Jahrb. Bd. 44, 1904, S. 289 ff.

Schmidt, Richard: Allgemeine Staatslehre. Leipzig 1901.

Schmitt, Carl: Vom Wesen des Staats und der Bedeutung des Einzelnen. Tübingen 1914.

Schmitt, Carl: Politische Romantik. München-Leipzig 1919.

Schmitt, Carl: Politische Theologie. München-Leipzig 1922.

Schmitt, Carl: Verfassungslehre. München-Leipzig 1928.

Schmitt Carl: Hugo Preuß. Sein Staatsbegriff und seine Stellung in der deutschen Staatslehre. Tübingen 1930.

Schmitt, Carl: Der Begriff des Politischen. München-Leipzig 1932.

Schönfeld, Walter: Zur Konstruktion der OHG. In Jher. Jahrb. Bd. 75, S. 333 ff.

Schönfeld, Walter: Rechtsperson und Rechtsgut im Lichte des Reichsgerichts. In RG.-Praxis, Bd. II, S. 191 ff.

Schreiber, Otto: Die Kommanditgesellschaft auf Aktien. München 1925.

Schwarz, Gustav: Rechtssubjekt und Rechtszweck. In Arch. f. bürg. R. Bd. 32.

Silbernagel: Die Gründung der Aktiengesellschaft. Berlin 1907.

Smend, Rudolf: Ungeschriebenes Verfassungsrecht. In Festgabe für Otto Mayer, S. 245 ff. Tübingen 1916.

Smend, Rudolf: Die politische Gewalt im Verfassungsstaat und das Problem der Staatsform. In Festgabe der Berliner Jur. Fakultät für Wilh. Kahl zum Doktorjubiläum. Tübingen 1923.

Smend, Rudolf: Die Verschiebung der konstitutionellen Ordnung durch die Verhältniswahl. In Festgabe der Bonner Jur. Fakultät für Karl Bergbohm zum 70. Geburtstag. Bonn 1919.

Smend, Rudolf: Verfassung und Verfassungsrecht. Berlin 1928.

Sohm, Rudolf: Die deutsche Genossenschaft. Sonderabdruck aus der Festgabe für Windscheid, Leipzig 1889.

Solmssen, Georg: Probleme des Aktienrechts. Berlin-Leipzig 1926.

Spann, Othmar: Der wahre Staat. Leipzig 1921.

Spann, Othmar: Gesellschaftslehre. Leipzig 1930.

Spengler, Oswald: Der Untergang des Abendlandes. Bd. I, II. 16./30. Aufl. München 1922.

Stahl, Fr. Jul.: Staatslehre. Im Auszug neu herausgegeben Berlin 1910.

Stammler, Rudolf: Theorie der Rechtswissenschaft. Halle 1921.

Stammler, Rudolf: Wirtschaft und Recht. Berlin u. Leipzig 1921.

Staub-Pinner: Kommentar zum HGB. Herausg. A. Pinner. 14. Aufl. Berlin-Leipzig 1933.

Staudinger: Kommentar zum BGB. Bd. I. Allg. Teil, Bearb. Löwenfeld-Riezler, 9. Aufl. 1925. Mannheim-Berlin-Leipzig. Bd. II. Recht der Schuldverhältnisse. 1. Teil, Bearb. Werner 9. Aufl. 1930. 2. Teil, Bearb. Kober-Nipperdey, 9. Aufl. 1928. 3. Teil, Bearb. Kober-Engelmann-Geiler 9. Aufl. 1929.

Stobbe: Handbuch des deutschen Privatrechts. 3. Aufl. Berlin 1893.

Stoll, Heinrich: Gegenwärtige Lage des Vereins ohne Rechtsfähigkeit. In RG.-Praxis Bd. II, S. 49 ff.

Tatarin-Tarnheyden, E.: Staat und Recht in ihrem begrifflichen Verhältnis. Sonderausgabe aus der Festgabe für R. Stammler. Berlin-Leipzig 1926.

Tatarin-Tarnheyden, E.: Staat und Sittlichkeit. Kantstudien, Bd. 85, Heft 1. Berlin 1930.

Thoma, Richard: Das System der subjektiven öffentlichen Rechte u. Pflichten. In Hdb. d. D. StR., Bd. II, S. 607 ff. Tübingen 1932.

Tönnies, Ferdinand: Gemeinschaft und Gesellschaft. 6. und 7. Aufl. Berlin 1926.

Treitschke: Politik. Vorlesungen, gehalten an der Universität Berlin. Herausg. M. Cornicelius, 4. Aufl. Leipzig 1918.

Triepel, Heinrich: Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit. In V. D. St. Lehrer, Bd. V, Berlin-Leipzig 1929.

Tuhr: Das Allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. I. Leipzig 1910.

Unger: Personengesamtheit und offene Handelsgesellschaft. In Jher. Jahrb. Bd. 25 (1887), S. 239 ff.

Verhandlungen des 34. Deutschen Juristentages zu Köln. Stenogr. Bericht Bd. II. Berlin und Leipzig 1927.

Vierkandt, Alfred: Gesellschaftslehre. Stuttgart 1928.

Waldecker, Ludwig: Allgemeine Staatslehre. Berlin 1927.

Weber, Max: Wahlrecht und Demokratie in Deutschland. Berlin 1917.

Weber, Max: Wirtschaft und Gesellschaft. Bd. III. Tübingen 1922.

Wieland: Handelsrecht. Bd. I 1929, Bd. II 1931. München und Leipzig.

Windscheid: Lehrbuch des Pandektenrechts. 8. Aufl. Bd. I. Frankfurt 1900.

Wolff, H. I.: Organschaft und juristische Person. Bd. I. Juristische Person und Staatsperson. Berlin 1933. Bd. II. Theorie der Vertretung. Berlin 1934.

Wundt, Wilhelm: Ethik. 2. Aufl. Stuttgart 1892.

Zitelmann, Ernst: Begriff und Wesen der sogenannten juristischen Personen. Leipzig 1873.

Schriftsteller, die hier nur mit einem Werke vertreten sind, werden mit Namen a. a. O. S... zitiert.

Abkürzungen

a. a. O.	= am angeführten Orte.
Act 1929 bzw. 1929	= Companies (Consolidation) Act 1929.
ALR.	= Das Allgemeine Landrecht für die Preußischen Staaten.
Arch. f. bürg. R.	= Archiv für das bürgerliche Recht. Herausgeber Kohler-Ring-Oertmann, Berlin.
Arch. f. ziv. Pr.	= Archiv für die zivilistische Praxis, Herausgeber Nußbaum, Tübingen.
Arch. öff. R.	= Archiv des öffentlichen Rechts, Tübingen.
Art.	= article (Einteilung der französischen Gesetze).
c. civ.	= Code civil.
c. comm.	= Code de commerce.
DJZ.	= Deutsche Juristenzeitung, Berlin.
Gruchot	= Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts von Gruchot, Herausgeber Predari-Schlegelberger-Wolff, Berlin.
Hdb. D. StR.	= Handbuch des deutschen Staatsrechts, herausgegeben von Anschütz - Thoma, Tübingen.
Hwb. d. RWiss.	= Handwörterbuch der Rechtswissenschaften, herausgegeben von Stier-Somlo und Elster, Berlin und Leipzig.
HGB.	= Das Deutsche Handelsgesetzbuch.
ADHGB.	= Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch.
Holtz. Kohl. Enzykl.	= Enzyklopädie der Rechtswissenschaft, Herausgeber Holtzendorff-Kohler, Mannheim-Berlin-Leipzig.
Jher. Jahrb.	= Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts, Herausgeber Regelsberger-Ehrenberg, Jena.
JW.	= Juristische Wochenschrift, Berlin.
KaA.	= Kommanditgesellschaft auf Aktien.

l. c.	= legis citatae.
Obl. R.	= Das schweizerische Obligationenrecht.
RG.-Praxis	= „Die Reichsgerichtspraxis im Deutschen Rechtsleben". Festschrift für das Reichsgericht, Berlin-Leipzig.
RGZ.	= Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
RuPr. VerwBl.	= Reichs- und Preußisches Verwaltungsblatt.
s.	= section (Einteilung im englischen Gesetz).
ss.	= subsection (Untereinteilung im englischen Gesetz).
V. D. StR. Lehrer	= Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer.
V. d. 34. D. J. T.	= Verhandlungen des 34. Deutschen Juristentages.
ZBH.	= Zentralblatt für Handelsrecht, Berlin.
Z. f. Ausl. u. Internat. PrivR.	= Zeitschrift für Ausländisches und Internationales Privatrecht, Herausgeber Rabel, Berlin-Leipzig.
Z. f. H.	= Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Konkursrecht, Stuttgart.
ZGB.	= Das schweizerische Zivilgesetzbuch.

Einleitung

§ 1
Der Aufriß des Themas

„Die AG. als Gesellschaft und Körperschaft, rechtsvergleichend dargestellt."

Aus der Themastellung ergibt sich Ausdehnung und zugleich auch Begrenzung der vorgegebenen Aufgabe.

Die rechtsvergleichende Betrachtung wird sich auf die Gegenüberstellung der drei Rechtskreise, des deutschen, des romanischen insbesondere an Hand des französischen, jedoch unter Heranziehung auch des italienischen, und des angloamerikanischen, beschränken.

Dabei erscheint es geboten, zur Aufzeigung der arteigenen Besonderheiten der fremden Rechtsinstitute jeweils einen Überblick über den Gesamtaufbau der ausländischen Ordnung personengemeinschaftlicher Zusammenschlüsse überhaupt und insbesondere über die Strukturelemente der AG. voranzuschicken, während demgegenüber die Gestaltung nach deutschem Recht vorausgesetzt werden darf und es sich hier um die Kontrastierung handelt, sowie darum, aus dem Ergebnis der Untersuchung die Folgerungen aufzuweisen.

Lediglich unter Berücksichtigung der speziellen Formulierung „die AG. als Gesellschaft und Körperschaft", d. h. in Blickrichtung auf die Merkmale der monistischen und der dualistischen Gesellschaftstheorie, soll die Darstellung unternommen werden. Dabei kann es nicht ausbleiben, daß manchen Orts, wenn sich die Erörterung als im Hinblick auf die konkrete Themastellung nicht wesentlich erwies, die Behandlung lückenhaft erscheinen mag, zum mindesten aber bei der Reichweite des Gebiets auf eine annähernd eingehende Darlegung verzichtet werden mußte.

Der Aufriß der Arbeit ergibt sich nunmehr zwanglos. Zunächst sei der romanische Rechtskreis dargestellt, sodann möge die Betrachtung der angloamerikanischen Ordnung folgen, und zum dritten schließe sich die Parallelisierung und Distanzierung der deutschen Auffassung daran.

Ausführung

A. Das romanische Gesellschaftsrecht

I. Das romanische, insbesondere das französische Gesellschaftsrecht im allgemeinen

§ 2

1. Die association und die société

Zu Beginn erscheint, wie bereits dargetan, eine Betrachtung der Konstruktion des romanischen, insbesondere des französischen Rechts der Vereinigungen, des Gesellschaftsrechts, angebracht, um, nachdem die Grundzüge der Struktur als solcher aufgezeigt sind, die einzelnen Institute der beiden Rechtskreise — des romanischen und des deutschen — miteinander vergleichen zu können. Das, was uns Deutsche, die wir es gewohnt sind, alle gesellschaftlichen Gebilde nach einem starken Trennungsprinzip einzuteilen — einerseits in die, denen ein Gesellschaftsvertrag nach §§ 705 ff. BGB. zugrunde liegt, daneben andererseits in die vereinsmäßigen Zusammenschlüsse, die mit juristischer Persönlichkeit ausgestattet sind —, unmittelbar als spezifische Eigenart der fremden Anschauung entgegentritt, ist, im Gegensatz zu dem unsrigen, der streng monistische Aufbau.

Im französischen Recht, das uns hier wesentlich beschäftigen soll, weil es auch historisch besonders bedeutsam wurde, — waren doch der Code Civil und hernach der Code de Commerce vielfach schlechthin maßgeblich für die Kodifikationen der anderen Länder — ist Ausgangspunkt aller gesellschaftlichen Vereinigungen, aller sociétés, die Regelung des Code Civil, dessen grundlegliche Bestimmung sich in Art 1832 [1]) mit folgendem Wortlaut findet: „La société est un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent de mettre quelque chose en commun, dans la vue de partager le bénéfice qui pourra en résulter", zu deutsch: „Gesellschaft ist ein Vertrag, durch den zwei oder mehr Personen übereinkommen, etwas zu vergemeinschaften, um den daraus sich ergebenden Gewinn zu teilen." Diese Zweckrichtung — die Absicht, etwas zu vergemeinschaften zum Zwecke der Gewinnerzielung und -verteilung —

[1]) Die Defintion des Art. 1832 ist entstanden in Anlehnung an Pothier, den berühmten Pandektisten des 18. Jahrhunderts.

ist es, die dem Institut den arteigenen Charakter verleiht.[2]) Der romanische Begriff der société ist somit enger im Vergleich zu der deutschen Gesellschaft gemäß §§ 705 ff. BGB., in deren Formulierung die Abstellung auf den Erwerbszweck und damit eine erhebliche Beschränkung fehlt. Die Zweckorientierung, die Richtung auf das Gegenständliche, durchzieht als grundlegende Tendenz das gesamte französische Gesellschaftsrecht.

Hier im französischen Recht ist die Zweckrichtung aber auch das Merkmal, welches die sociétés, die zu den associations im weiteren Sinne gehören, unterscheidet von den associations im engeren Sinne,[3]) die im Gesetz vom 1. Juli 1901 ihre Regelung erfahren haben, wo sie in Art. 1 definiert sind: „L'association est la convention par laquelle deux ou plusieurs personnes mettent en commun d'une façon permanente leurs connaissances ou leur activité dans un autre but que de partager des bénéfices."[4])

---

[2]) Lyon-Caen a. a. O. Bd. 2, 1, S. 2 N 1: „Ce mot désigne exclusivement le contrat conclu entre personnes qui réunissent leurs apports pour arriver à réaliser des bénéfices en argent et les répartir entr'elles". Und ders. ebd., N 11: L'article 1832 „implique que nos Codes comprennent exclusivement sous le nom de sociétés les associations ayant en vue des bénéfices pécuniers à réaliser et à partager entre les associés". Pic. a. a. O. Bd. 1 S. 3 N 2: „Associations qui ont pour but la réalisation d'un bénéfice à partager, ce sont des sociétés". Royer N 1 f.

[3]) Lyon-Caen a. a. O. Bd. 2, 1 S. 4 N 2: „Ces deux classes de groupements sont en France régis par des règles légales différentes.

[4]) Bis zum Gesetz von 1901 herrschte eine feindliche Einstellung gegen die associations, die man als Rivalen des Staates betrachtete. Es galt für sie die Vorschrift der Art. 291, 292 Code Pénal, die jegliche Vereinsbildung ohne administrative Autorisation — „l'autorisation administrative, dont l'octroi dépendait du bon plaisir du pouvoir" Pic I N 8 — unter Strafsanktion stellte (Konzessionszwang). Seit jenem Zeitpunkt kann sich eine association „sans aucune autorisation" begründen (Art. 2 in Verbindung mit Art. 5 des Gesetzes von 1901), auch ohne jede déclaration. Eine ‚déclaration' ist aber notwendig, damit die Vereinigung „capacité civile" genießt, Art. 6. Sie erwerben jedoch nur eine „personnalité restreinte ou petite" im Gegensatz zu den sociétés (Erwerb von Schenkungen und Immobilien nur, soweit sie zu den unmittelbarsten Zwekken erforderlich). Aus dieser ungünstigeren Stellung, die die association erfährt, wird die obwaltende Tendenz der Schriftsteller erklärlich, problematische Zusammenschlüsse, von denen Houpin I N 7 eine Aufzählung gibt, in weitem Maße zu den sociétés hinüberzuziehen, so Thaller a. a. O. N 237.

Lediglich die associations, die durch Dekret (décret rendu sur l'avis du Conseil d'Etat pour chaque association) — Privilegscharakter — als „établissement d'utilité publique" anerkannt sind, erfreuen sich einer „personnalité plus large" (plus complète), Art. 10, 11. Auf die historische Entwicklung dieses Instituts, die als établissements d'utilité publique (personnes de droit privé) zu scheiden sind von den établissements publics (personnes de droit public) ist hier nicht einzugehen, vgl. Art. 910, 937 c. c. — Es sei noch bemerkt, daß dies der einzige Weg ist, auf dem Stiftungen (fondations), für deren Regelung es an jeder Rechtsnorm fehlt, Rechtsfähigkeit erlangen können. Sonst gibt es nur unselbständige fondations = Kapital an jemand mit Auflage, es für bestimmte Zwecke zu verwenden, Art. 955, 1046, 1121 c. c. — Ausgenommen von der freien Vereinsbildung sind nach Art. 13 lediglich die religiösen Korporationen, die sich nicht ohne „autorisation donnée par une loi" auftun können. — Dazu

Gemeinsame Elemente beider Institute — der société wie der association — sind, wie Houpin a. a. O. I S. 8 N 4 ff. hervorhebt:

1. un engagement réciproque,
2. une mise en commun,
3. la permanence de cette mise.

Der Unterschied liegt in dem Ziele, das einemal die Gewinnabsicht, „le but bénéfice", das anderemal „un autre but".[5]) So gehören alle Vereinigungen mit idealen Zwecken zu den associations.[6])

Mithin wird die société, für die als konstituierende Merkmale insbesondere gilt: 1. ein aus den Einlagen der Gesellschafter gebildetes Kapitel, 2. Erwerbszweck und 3. Wille zur Kollektivarbeit, ausschlaggebend gerade durch den Erwerbszweck gekennzeichnet.

§ 3

2. Die sociétés civiles und die sociétés commerciales

Die sociétés sind wiederum zu teilen in sociétés civiles und sociétés commerciales. Da der Code de Commerce keine Definition bezüglich des „contrat de société" enthält, muß man sich, auch was die sociétés commerciales anbetrifft, auf die Bestimmungen beziehen, die in den Art 1832 ff. Code Civil gegeben sind.

Deshalb ist der Code Civil in seinen Art. 1832 ff. so besonders bedeutsam, weil sich hier die Regelung nicht allein für die sociétés, die ein „objet civil" haben, sondern auch für sämtliche sociétés de commerce findet. Das ist ausgesprochen in Art. 1873 code civil: „Les dispositions du présent titre ne s'appliquent aux sociétés de commerce que dans les points qui n'ont rien de contraire aux lois et usages du commerce." Und dazu Art 18 Code de Com-

---

Pic Bd. I N 8 ff. S. 10 ff.; Lyon-Caen II, 1 S. 4 ff. N 2 ff. u. N 135 ff.; Houpin I N 8 f. S. 8; Planiol I N 77 ff. S. 81 f.; Colin et Capitant II S. 610 ff. insbes. S. 629 ff.

Aus dieser Differenzierung geht bereits hervor, daß das französische Recht die Möglichkeit verschiedener Abstufungen der personnalité civile anerkennt.

[5]) Begriff „bénéfice" erfährt von der herrsch. Rechtsprechung eine einschränkende Interpretation (Houpin I N 6: bénéfice „dans le sens restreint de profit pécuniaire, de gain matériel s'ajoutant à la fortune des associés" u. insbes. Kass. 11. III. 1914 D. 14. 1. 257), nachdem in der Mitte des vor. Jhs. eine ausdehnende Auslegung Platz gegriffen hatte. — Planiol Bd. II N 983.

[6]) Im franz. Recht können sich mithin Vereine u. Gesellschaften mit anderen als auf Gewinn gerichteten Zwecken lediglich als „associations" bilden. Demnach wird dort die Scheidung zwischen den Gebilden allein nach dem Kriterium des Zwecks vollzogen, nicht ist wie im Deutschen die reine Form entscheidend.

merce: „Le contrat de société se règle par le droit civil, par les lois particulières au commerce et par les conventions des parties." So behält stets der Code Civil allgemeine, zum mindesten subsidiäre Geltung nach den Worten von Royer: [7]) „On peut dire que d'une manière générale les principes du droit civil dominent toute la matière des sociétés", und mit Bezug auf die AG., die in unserem Thema besonders zu betrachten ist: „Une société anonyme doit donc indépendamment de toutes les prescriptions spéciales aux sociétés par actions, réunir d'abord toutes les conditions de validité requises pour quelque société que ce soit."

Demnach bilden Essentialia für jeglichen contrat de société [8]) 1. la mise en commun des apports = die Einbringung der Einlagen. Diese Einlagen können nach Art. 1833 [9]) in Geld, anderen Gegenständen — als solche rechnet man les immeubles, les fonds de commerce, le bénéfice d'études als wesentlichste — oder in der Einbringung der Arbeitskraft bestehen. (Die Sacheinlagen, apports en nature, können wiederum quoad sortem [apport en propriété] oder quoad usum [apport en jouissance], quoad dominium oder quoad possessionem erfolgen). [10]) 2. La participation de tous les apporteurs aux bénéfices et leur contribution corrélative aux pertes = die Teilnahme aller Gesellschafter am Gewinn. Nach Art. 1855 c. c. wird die sogenannte societas leonina abgelehnt. Ebenso wird nach französischem Recht nicht als Gesellschaftsverhältnis anerkannt die Abmachung mit dem commis intéressé, bei dessen Entgelt ein salaire fixe mit einem salaire aléatoire kombiniert ist, der Geschäftsherr aber allein über die Geschäftsführung verfügt (desgl. Italien Art. 86) und 3. L'„affectio societatis", d. i. der gesellschaftliche Zusammenschluß oder, wie Heinsheimer Bd. I S. 615 es nennt, „der Wille, einen Gesellschaftsvertrag und keinen anderen Vertrag einzugehen." [11])

---

[7]) a. a. O. I. S. 117 N 4. An dem Vertragscharakter zweifelt man eben bei keiner société. „Toute société est un contrat", Royer ebd. N 4; Lyon Caen II, 1 N 8.

[8]) Dazu Pic a. a. O. Bd. I S. 19 N 15.

[9]) Art. 1833: Chaque associé doit y apporter ou de l'argent, ou d'autres biens ou son industrie.

[10]) Lyon Caen Bd. II, 1 N 15 ff.; Pic Bd. I N 16 ff.; Planiol Bd. 11 N. 1007 ff.

[11]) Dieses Merkmal ist nach französischem Recht schlechthin essentiale negotii. Lyon Caen Bd. II, 1 N 57 u. N. 63: „L'intention de former une société et de se traiter en associés"; Houpin I N 49 ff.; Royer I N 5: „volonté efficiente de contracter"; Pic I N 65: „L'intention commune de tous les contractants de grouper leurs efforts en vue d'un but commun". Insbes. D. P. 87. 1. 341. Planiol Bd. 11 N 981: „la volonté de coopérer en acceptant délibérément certains risques".

Diese Vertragselemente weist schlechthin jeder Gesellschaftsvertrag nach französischem Rechte auf.

§ 4

3. Die Einteilung der sociétés commerciales

Während für die sociétés civiles nur die ganz allgemeine Einteilung [12]) in sociétés universelles, die wiederum zerfallen in sociétés universelles de tous biens présents und société universelles de gains [13]), und sociétés particulières [14]), gilt, haben sich innerhalb der sociétés de commerce zahlreiche Typen gebildet, die im wesentlichen mit den deutschrechtlichen Organisationsformen verglichen werden können.

Der Code de commerce unterscheidet nach Art. 19: [15]) 1. la société en nom collectif, 2. la société en commandite, 3. la société anonyme. Jedoch kennt das Gesetz schon neben der société en commandite simple ou par intérêts des Art. 19 die andere Form der Kommanditgesellschaft, die société en commandite par actions, [16]) die mit der société anonyme zu den sociétés par actions zählt. [17])

Lange Zeit hat das französische Gesetz die anonyme Gesellschaft im Gegensatz zu der anderen société par actions, der société en commandite par actions, mit einem gewissen Argwohn behandelt, der darin seinen Ausdruck fand, daß für die Gründung ein strenges Konzessionssystem aufgestellt war, [18]) dessen Wirkung Pic Bd. I, S. 119 so formuliert: „Ces sociétés anonymes étaient soumises dès leur naissance et pendant toute leur durée à l'arbitraire gouvernemental." Erst das Gesetz vom 24. Juli 1867 brachte in dieser Hinsicht eine Änderung durch Beseitigung des Konzessionssystems und Einführung von Normativbestimmungen. [19])

---

[12]) Art. 1835 C. c.

[13]) Art. 1836 C. c. Art. 1837, 1838. Sie treten sehr selten auf.

[14]) Art. 1841, 1842 C. c. Dazu Lyon Caen Bd. II, 1 N 87 ff.

[15]) Art. 19 C. com.

[16]) Art. 38 C. com.

[17]) Dazu Lyon Caen a. a. O. Bd. II, 1 S. 6 N 3 u. S. 115 ff.; Houpin a. a. O. Bd. I S. 1 ff.

[18]) Pic. a. a. O. Bd. I S. 119 f. und Lyon Caen a. a. O. Bd. II, 1 S. 6 N 3: „Seulement pendant longtemps les sociétés anonymes n'ont pu se constituer qu'avec l'autorisation du gouvernement" (ancien Art. 37 c. comm.).

[19]) Art. 21 Abs. 1 Ges. 1867.

Das Gesetz von 1867 bot in seinen Art. 48 ff. die Möglichkeit einer société à capital variable, [20]) die nicht eigentlich einen eigenen Gesellschaftstyp darstellt, vielmehr eine Modalität der anderen Typen bedeutet.

In den späteren Jahren sind die modernen Organisationsformen dem Gesetzestext hinzugefügt. So führte das Gesetz vom 24. Juni 1921 in Art 47 ff. die association en participation ein und das Gesetz vom 7. März 1925 die société à responsabilité limitée, ähnlich unserer G. m. b. H. [21])

Diese associations en participation pflegen meist für ein oder mehrere opérations de commerce begründet zu werden, ihr Aufbau wird weitgehend in den Parteiwillen gestellt, [22]) sie sind nicht für Dritte erkennbar, [23]) es gibt kein capital social, keine communauté quant à la propriété des apports, lediglich findet eine Anteilnahme an Gewinn und Verlust statt. Aus diesem Grunde hat das Gesetz wohl nicht den Ausdruck „société", sondern den weiteren „association" [24]) gewählt.

§ 5

4. Das Einteilungsprinzip im italienischen Recht

Der italienische Code unterscheidet Gesellschaften mit gemeinschaftlichem Vermögen (società) und ohne ein solches (associazioni), [25]) eine Einteilung, die an die französische erinnert. Die

---

[20]) Pic. Bd. III N 1904: „La variabilité du capital est une simple modalité, susceptible de s'adopter à un type social quelconque". Ähnlich Lyon Caen a. a. O. II, 2 N 1030 ff. Weiter Wahl a. a. O. S. 334 ff., insbes. S. 338. „La société à capital variable n'est pas, à proprement parler, une forme de société, mais un ammendement aux formes diverses reconnues par la loi . . .". Sie unterliegt denselben Publizitätserfordernissen wie diejenige société, der sie die Form entliehen hat. — Genossenschaftliche Verbände (Kooperativgesellschaften) bevorzugen diese Form.

[21]) Lyon Caen a. a. O. Bd. II, 2 N 1029 ff.; Pic. a. a. O. B. III N 1734 ff. Das französische Handelsrecht kannte allerdings schon einmal eine G. m. b. H., jedoch war diese nur eine besondere Art der AG. (Ges. 1863), bedurfte zwar nicht der staatlichen Genehmigung. Seit dem Ges. 1867, das das Normativsystem für die AG einführte, schwand dieses Rechtsinstitut.

[22]) Art. 48.

[23]) Art. 49.

[24]) Dazu Houpin a. a. O. I S. 3 ff. inbes. S. 4; Lyon Caen a. a. O. Bd. II, 2 N 1051 ff.; Pic. a. a. O. Bd. III N 1978 ff.; Wahl a. a. O. S. 333: „La condition essentielle est que la société soit occulte, c'est-à-dire ne se révèle pas aux tiers.

[25]) Art. 76 ff., 333 ff. co. comm. Der italienische codice civile (Art. 1697) forderte für die società Gewinnabsicht, wobei man teils nicht-wirtschaftliche

associazioni in participatione umfassen die stille Gesellschaft und die Gesellschaften zu einzelnen Handelsgeschäften (wie die französischen associations), Manara a. a. O. N 186.

Weiter sehen wir in Italien ein besonders geartetes System der Handelsgesellschaften. In Art. 76 Handelsgesetzbuch werden drei Formen genannt: società in nome collettivo, società in accommandita, società anonima. (Diese Aufzählung erinnert wiederum an Art. 19 Code de commerce.) Jede dieser drei Grundformen kann entweder als società per quote = società semplice oder als società per azioni auftreten (Manara a. a. O. N 225—265). Im ersten Falle sind die Mitgliedschaftsrechte nicht übertragbar, im zweiten Falle sind sie es, die Statuten können zwar gewisse Einschränkungen bezüglich der Übertragbarkeit aufstellen, aber ganz ausgeschlossen kann hier die Übertragbarkeit nicht werden.

Danach sind bei der società in accommandita zu unterscheiden die società semplice oder per quote = unsere KG. und die società per azioni = unsere K. a. A. — Diese Einteilung ist dem französischen Code de commerce entnommen, der als sociétés par intérêts OHG. und KG. erfaßt, und als sociétés par actions AG. und K. a. A. betrachtet.

Lediglich diese vier Grundformen haben im italienischen Gesetz ihre Regelung erfahren.

Nicht geregelt in der Kodifikation ist die società in nome collettivo per azioni (OHG. mit übertragbarem Mitgliedschaftsrecht) sowie die società anonima per quote (AG. ohne übertragbare Mitgliedschaftsrechte), Manara a. a. O. N. 247.

Nach Art. 76 ist für die italienische Handelsgesellschaft ein kaufmännischer Gewerbebetrieb begriffswesentlich, Kaufmannseigenschaft kraft Begründung haben nur AG. und K. a. A. (Manara a. a. O. N. 165/166, 299, 303). Als Kaufleute unterliegen Handelsgesellschaften dem Konkurse, der Buchführungspflicht, ein besonderes gerichtliches Verfahren in Handelssachen ist für sie vorgesehen, weitere Qualifikationen sind die Beweiskraft der kaufmännischen Bücher und die eventuelle Wählbarkeit der Organe als Mitglieder der kaufmännischen Gerichte.

Zielsetzung bereits mit Gemeinnützigkeit identifizierte. Das Gesetz von 1921 führt noch darüber hinaus. Nach Art. 1 Abs. 2 dieses Gesetzes wird die associazione nicht nur durch die Abwesenheit eines Gewinnzwecks (wie im französischen), sondern auch durch das Nichtvorhandensein eines industriellen oder kommerziellen Geschäftsbetriebes charakterisiert.

5. Besondere Merkmale der société commerciale im Unterschied zu der société civile

Wenn nun aber sämtliche Handelsgesellschaften entweder unmittelbar oder doch subsidiär auf den Bestimmungen der Art. 1832 ff. Code civil beruhen, so ist es wesentlich, klarzulegen, nach welchen Merkmalen da noch die sociétés commerciales, als deren eine die société anonyme uns besonders interessiert, von den sociétés purement civiles unterschieden werden.

a) Das objektive und das formelle Kriterium

Zwei Merkmale kommen hier in Sonderheit in Betracht: ein objektives und ein formelles Kriterium.

Das objektive (ältere) Kriterium, das auf das Objekt zurückgeht, lehnt sich an an Art 1 Code de commerce, wo es heißt: „Sont commerçants ceux qui exercent des actes de commerce et en font leur profession habituelle“ [26]) in Verbindung mit Art. 632 C. comm., der den Bericht dieser „actes de commerce“ umgrenzt.

Unmittelbar nach dem Inkrafttreten des Code de Commerce herrschte in der Rechtsprechung teils die Tendenz, die Form als solche entscheiden zu lassen, d. h. Gesellschaften mit beliebigen Zwecken den Zugang zu den handelsgesellschaftlichen Formen zu eröffnen und ihnen damit die Qualifikation als Kaufleute zu ermöglichen.

Etwa seit dem Jahre 1834 brach sich eine andere Richtung Bahn. Nun griff das objektive Kriterium restlos Platz, die Praxis erkannte nur den eigentlichen Handelsgesellschaften die Kaufmannseigenschaft zu, d. h. zum Begriff der Handelsgesellschaft gehörte, daß der Betrieb von Handelsgeschäften ihren Zweck bildete. Doch konnten auch Gesellschaften zu anderen Zwecken sich einer beliebigen Form der Handelsgesellschaft als „Zivilgesellschaft mit handelsgesellschaftlicher Form“ (sociétés civiles à formes commerciales), die sog. irregulären Gebilde (société irrégulières), wie sie Hepner a. a. O. S. 298 bezeichnet, bedienen. [27])

[26]) Art. 632 c. comm. Der Kauf muß, um Handelsgeschäft zu sein, zum Zwecke des Verkaufs erfolgen, also „l'achat et la vente“. Dazu Pic. a. a. O. Bd. I N 136 f. mit Rechtsprechung, ders. III N 1735 ff.; Lyon Caen a. a. O. Bd. II, 1 N 94; Houpin a. a. O. Bd. I N 144; Wieland a. a. O. Bd. I S. 436/37.

[27]) Dieses Institut der irregulären Gesellschaften — der sociétés civiles à formes commerciales wie auch umgekehrt der sociétés commerciales, die als zivile auftreten — hat sich z. T. erhalten. So können sich auch heute „sociétés civiles“ auftun „sous une forme commerciale“, soweit das Gesetz von 1893 nicht Schranken errichtet. Diese zivilen Handelsgesellschaften sind dann jedoch keine Kaufleute, unterliegen nicht der gerichtlichen Liquidation oder

Der Code selbst sagte zunächst nichts Bestimmtes. Erst das Gesetz vom 1. August 1893 brachte zum erstenmal wenigstens für einen Teil ein festes Kriterium, es verlieh den Handelsgesellschaften, die in der „forme par actions" konstruiert waren, den Charakter als Handelsgesellschaft, mochte auch den Gegenstand ein „objet civil" bilden. Das bedeutete eine Restriktion des objektiven Merkmals, das formelle trat wiederum hinzu, und bezüglich der AG. und K. a. A. wurde schlechthin vom Gegenstande abstrahiert. [28])

Nach dem Gesetz von 1893 sind demnach sociétés commerciales: 1. die, deren Gegenstand ein „objet commercial" bildet, 2. Gesellschaften mit „objet civil", seit 1893 gegründet in der Form einer société par actions,

oder negativ formuliert: keine Handelsgesellschaften sind 1. sämtliche sociétés de toutes formes, die vor 1893 gegründet sind, und „ayant pour objet des actes civiles" und 2. die sociétés, die nach 1893 gegründet sind und weder zum Gegenstande haben „des actes de commerce", noch in der Form der sociétés par actions oder der société à responsabilité limitée gegründet sind. [29])

---

dem Konkurs, unterstehen nicht der Zuständigkeit des tribunal de commerce und sind nicht zur kaufmännischen Buchführung verpflichtet. Jedoch finden dieselben Formvorschriften auf sie Anwendung wie auf die eigentliche Handelsgesellschaft, deren Merkmale sie tragen: Hinterlegung des Gesellschaftsvertrags bei dem Handelsgericht und Veröffentlichung in den dazu bestimmten Blättern, vgl. Houpin a. a. O. I. S. 2 N 2. Lyon Caen a. a. O. Bd. II, 1 N 94. Ders. II, 2 N 1074 ff. S. 871. Pic. a. a. O. III N 1749 ff. bes. 1751; ders. I N 140 ff.; Wahl a. a. O. S. 330; Thaller a. a. O. N 744 ff; Colin et Capitant a. a. O. II S. 617 ff.; Hepner a. a. O. S. 298 ff.; Wieland a. a. O. I S. 436.

Diskussionsinzidentpunkt ist die Zulässigkeit der société civile par actions, die ohne Beobachtung der Vorschriften des Gesetzes von 1893 gegründet ist, wenn sie nach außen als Zivilgesellschaft auftritt. Teilweise erkennt die Wissenschaft eine solche der Form und dem Gegenstande nach zivile Gesellschaft, deren Kapitalanteile bei persönlicher, unbeschränkter Haftung der Gesellschafter übertragbar sind, an. Die Rechtsprechung sucht diese Gebilde jedoch einzuschränken, und nach der überwiegenden Ansicht, die auch vom Kassationshof geteilt wird, sind Gesellschaften, welche ihr Kapital in übertragbare Aktien zerlegen, ohne sich den Bestimmungen des Gesetzes von 1867, modifiziert 1893, zu unterwerfen, nichtig. D. P. 1908. 1. 126; 1911. 1. 321. — Andererseits ist eine der Form nach zivile Gesellschaft, die gleichwohl als Handelsgesellschaft anzusehen ist, gleich einer in der Form einer Handelsgesellschaft gegründeten Gesellschaft nach Handelsrecht zu behandeln. —

In Italien liegen nach dem italienischen Gesetz von 1882 die Verhältnisse ähnlich wie in Frankreich vor 1893; mag auch die Form einer Handelsgesellschaft angenommen sein, so bleibt der Charakter doch der einer bürgerlichen Gesellschaft, wenn das Objekt ein „ziviles" ist (Art. 229). — Im Gegensatz dazu steht der italienische Entwurf 1925 Art. 87, der für die AG das System des Formkaufmanns ohne Rücksichtnahme auf den Gegenstand einführt.

[28]) Art. 68 Ges. 1867 (Art. 6 Ges. 1893).

[29]) Lyon Caen a. a. O. Bd. II, 1 N 95; Houpin a. a. O. I N 144; Pic I N 136 ff.

Demgegenüber vertreten die Schriftsteller stärker das objektive Kriterium, so betont Pic: [30]) „On ne peut pas faire abstraction de l'objet de la société et tenir compte uniquement de la forme par elle adoptée."

b) Die Art und der Umfang der Haftung

Diese Unterscheidung in sociétés civiles und commerciales hat im französischen ähnlich wie im italienischen Recht eine große Bedeutung, denn 1. sind lediglich die sociétés commerciales als Kaufleute dem Konkurs (la faillite) und der gerichtlichen Liquidation (la liquidation judiciaire) unterworfen,[31]) sie sind es in ihrer Eigenschaft als Kaufmann (qualité de commerçant), „la société commerciale est un commerçant de profession". [32]) 2. liegt es ihnen ob, kaufmännische Bücher etc. zu führen, und zuständig ist für das gerichtliche Verfahren in Handelssachen das „Tribunal de commerce". [33]) 3. sind für ihre Konstituierung gewisse Formen der Publikation zum Zwecke der Öffentlichkeit ihrer Begründung vorgesehen.

Wichtig wird auch die Differenzierung mit Bezug auf die Haftung.

Hier gilt grundlegend für die sociétés civiles der Art. 1862 Code civil: „Dans les sociétés autres que celles de commerce, les associés ne sont pas tenus solidairement des dettes sociales, et l'un des associés ne peut obliger les autres si ceux-ci ne lui en ont conféré le pouvoir." Hinzu tritt Art. 1863 Code civil: „Les associés sont tenus envers le créancier avec lequel ils ont contracté, chacun pour une somme et part égale . . ." und Art. 2092: „Les associés sont tenus des dettes sociales sur tous leurs biens . . .", Art. 2093 Code civil.

In den sociétés civiles haften die Gesellschafter den Gläubigern mithin nur für einen Anteil — als Teilschuldner —, zwar nicht „au montant des apports", (pour sa part sociale), sondern ohne Rücksicht auf die Höhe ihrer Einlage „pour parts viriles", jedoch nach Art. 2092 unbeschränkt, „sur tous leurs biens"; sie haften also ge-

---

30) a. a. O. Bd. I S. 169 N 140.

31) Pic a. a. O. Bd. I N 195 S. 237: „La faillite et la liquidation judiciaire sont des institutions spéciales aux commerçants; une société civile, même si on lui reconnaît le caractère de personne morale, ne saurait donc être déclarée en faillite", so Cass. 28. V. 1897 S. 79, 1, 452; 29. III. 1909 D. 11, 1, 464.

32) Pic a. a. O. Bd. I N 142 S. 173.

33) Art. 631 ff. C. de comm.

mäß Art. 1863 zu gleichen Teilen, der einzelne „dans la proportion de sa part virile", bzw. nur bei besonderer vertraglicher Festsetzung proportional ihrem Anteil am Gesellschaftsvermögen. Damit ist die Haftung im internen — intern: Art. 1853: „en proportion de sa mise dans le fonds de la société" — und externen Verhältnis verschieden. [34]) Diese Regelung ist eine Abweichung vom deutschen Recht.

Demgegenüber ist bei den Handelsgesellschaften die Trennung zwischen den Personalgesellschaften (sociétés de personnes ou par intérêts) und den Kapitalgesellschaften (société de capitaux ou par actions) [35]) zu ziehen, in den ersteren haften die Gesellschafter im Prinzip persönlich, unbeschränkt und solidarisch, bei den letzteren nur „jusqu'à concurrence de leur apport" [36]) ohne „responsabilité personnelle des actionnaires."

Die gesetzliche Bestimmung für die société anonyme, die im Rahmen dieser Arbeit besonders hervorzuheben ist, findet sich in Art. 33 Code de commerce: „Les associés ne sont passible que de la perte du montant de leur intérêt dans la société."

---

[34]) Lyon Caen a. a. O. Bd. II, 1 N 90 S. 109; Pic a. a. O. Bd. I N 114 u. N 150 ff.; Planiol a. a. O. Bd. 11 N 989, N 1040 f.; Heinsheimer Bd. I zu § 1832 ff.

[35]) Der Unterschied zwischen den Begriffen „l'intérêt" und „l'action" — Personenanteil und Aktien — wird in der Negotibilität, insbesondere Zessibilität (Transmissibilität) gesehen; im ersten Fall keine Substitution ohne Zustimmung der Gesellschaft, im zweiten Fall freie Zessionsmöglichkeit.

Nach Houpin a. a. O. Bd. I N 355 S. 392/93 hob die Cour de Cassation als Merkmale des Begriffs „action" besonders hervor: le capital divisé en parts égales, représentées par une seule série de titres transmissibles". Cass. 27. III. 78 S. 78, 1, 297; D. 78, 1, 318; Cass. 13. III. 82 S. 83, 1, 327, D 83, 1, 83; im ganzen nimmt der Kassationshof einen „synthetischen" Standpunkt ein (Hepner a. a. O. S. 307); das Gesamtbild entscheidet, jedes einzelne Merkmal ist als Kriterium nicht ausreichend. Die Schriftsteller heben als Kennzeichen die Natur der Personalgesellschaft als eines intuitu personae abgeschlossenen Vertrages hervor, im Gegensatz zu den Kapitalgesellschaften, bei denen der intuitus pecuniae obwaltet. a. A.: Colin et Capitant a. a. O. Bd. II S. 620 ff. insbes. S. 623, Thaller a. a. O. N 608 f.: „La négociabilité constitue le criterium de l'action".

[36]) Lyon Caen a. a. O. Bd. II, 1 N 96 S. 116: „Dans la société en nom collectif tous les associés sont tenus personnellement et solidairement des dettes sociales". Art. 22 c. de comm. Pic a. a. O. Bd. I N 152 S. 182: „tous les membres répondent personnellement et solidairement de l'intégralité du passif social". Ebenso haften nach Pic „les commandités ou gérants" in der „société en commandite simple", während die „commanditaires ou bailleurs" nur „jusqu' à concurrence de leur apport" verpflichtet sind. Die société en commandite par actions" ist nach Pic a. a. O. Bd. I N 157 ff. zusammengesetzt aus: „associés responsables in infinitum, les commandités" und aus den „actionnaires commanditaires tenus seulement jusqu' à concurrence de leur apport". N 158. Lyon Caen a. a. O. Bd. II, 2 N 679 hebt gemäß Art. 33 für die société anonyme hervor, daß „tous les associés ne sont tenus que jusqu' à concurrence de leurs mises".

c) Die „raison sociale"

Eine weitere Besonderheit der Handelsgesellschaften gegenüber den sociétés civiles macht es aus, daß es ihnen nach dem französischen Recht (wie auch sonst durch fast alle Gesetzgebungen) gestattet ist — unabhängig von der Qualifikation als juristische Person — unter einem Namen aufzutreten.

Eine Firma im Rechtssinn (raison sociale, nom social) führen nach französischer Auffassung nur Einzelkaufleute und Personalgesellschaften, da nach romanischen Rechtsbegriffen die Firma stets den bürgerlichen Namen eines persönlich haftbaren Geschäftsinhabers zu enthalten hat. [37]) Der AG. ist lediglich eine „désignation", „dénomination" zugebilligt, die rechtlich nicht als Firma, sondern wie eine Geschäftsbezeichnung behandelt und deshalb im Unterschiede von der Firma übertragen werden kann. [38])

§ 7

6. Die „personnalité civile" der „sociétés"

Das Problem der Deutung der juristischen Persönlichkeit, das nach der bislang vorherrschenden Meinung in Deutschland eine so scharfe Trennung gezogen hat zwischen den Gesellschaften nach BGB. und den Vereinigungen auf korporativer Grundlage, das wiederum innerhalb der Handelsgesellschaften scheidet zwischen denen, die unbestritten mit juristischer Persönlichkeit ausgestattet sind, und denen, die nicht eigentlich die Struktur als juristische Person, sondern nur gewisse Qualifikationen wie eine solche besitzen (OHG.), ist im französischen Recht einfacher, einheitlicher gelöst.[39])

Hier unterliegt schlechthin jede Gesellschaftsbildung dem Gesellschaftsrecht, [40]) und davon unabhängig wird gemeinhin die Anerkennung als juristische Person ähnlich einer Eigenschaft gedeutet, die der Gesetzgeber kraft eigener Souveränität aus Zweckmäßigkeitsgründen verleiht. Nach romanischer Anschauung schließen sich mithin die Bestimmungen des Gesellschaftsrechts und die Regeln, die aus dem Begriff der personne morale entfließen, keinesfalls aus,

---

[37]) Art. 20 c. de comm.; Art. 21 c. de comm.; Art. 25 c. de comm.

[38]) Demgegenüber Art. 29 c. de comm.; Art. 30 c. de comm. Dazu Hallstein a. a. O. S. 76; Wieland a. a. O. Bd. II S. 176; Lyon Caen a. a. O. Bd. II N 679.

[39]) Lyon Caen a. a. O. Bd. II, 1 N 105 S. 126; Pic a. a. O. Bd. I N 161 ff.

[40]) Royer a. a. O. Bd. I S. 117: „Toute société est un contrat et, par conséquent, toute société doit en premier lieu posséder toutes les conditions de valicité que la loi exige pour qu' un contrat puisse régulièrement se former".

sie treten ungehindert kumulativ auf (zwei sich schneidende Kreise).[41])

a) Nach der Gesetzgebung

Ausdrücklich in den Kodifikationen ist weder für die société commerciale noch für die société civile die Qualification als personne morale oder civile anerkannt.

Als Hinweis mag allenfalls der Art. 49 Abs. 4 code de commerce herangezogen werden.[42]) In der Tat ist wohl — negativ — aus dieser Bestimmung zu folgern, daß die Handelsgesellschaften als ausgestattet mit juristischer Persönlichkeit vorausgesetzt, „présupposées", erscheinen, denn Art. 49 wäre unnötig, „inutile", so argumentiert Lyon Caen,[43]) „si le législateur n'avait pas admis que la personnalité appartient aux autres sociétés de commerce."

Ungeklärt bleibt aber dem Gesetze nach die Frage hinsichtlich der société civile, da sich doch schlechterdings nicht behaupten läßt, die Bestimmung des Art. 49 Abs. 4 enthalte zugleich auch eine Vermutung für die Struktur dieser.

Teilweise stützt man sich auch, insbesondere in Bezug auf die sociétés commerciales, auf Art. 529 Code civil und Art. 69 Code de procédure civile. Diese Rechtssätze, die allerdings als aus einer Rechtspersönlichkeit abgeleitet erscheinen mögen, betreffen vornehmlich die Geschlossenheit des Gesellschaftsvermögens, die Mobiliarnatur der Aktien, die Parteifähigkeit der Handelsgesellschaften und das Vorhandensein eines besonderen Gesellschaftssitzes.[44])

b) Nach der Rechtsprechung

Zunächst sei die Praxis der französischen Rechtsprechung erörtert. Hier steht einwandfrei fest, daß die französische Judikatur die sociétés commerciales als personnes morales anerkennt.[45]) Zeitlich reicht diese unbedingte Anerkennung schon sehr weit zurück.

Umstrittener und mehr dem Flusse der Entwicklung ausgesetzt ist die Beurteilung, was die sociétés civiles anbetrifft. Hier ging man Schritt für Schritt voran.[46]) Zunächst stattete man die-

[41]) In den Vorarbeiten zum Code civil soll der Gedanke der Anerkennung der „personnalité juridique" der Handelsgesellschaften schon merkbar sein. Lyon Caen Bd. II, 1, N 123.

[42]) Art. 49 Abs. 4 c. d. comm.

[43]) a. a. O. Bd. II, 1 N 123 S. 145.

[44]) Dazu Wieland a. a. O. Bd. I S. 399 f.

[45]) Lyon Caen a. a. O. Bd. II, 1 N 90 S. 110. Ders. ebd. N. 126 ff.

[46]) Pic. a. a. O. Bd. I N 189 S. 228, spricht es dahin aus: „Le droit civil tend de plus en plus à se commercialiser".

jenigen sociétés civiles mit „personnalité juridique" aus, die sich nach denjenigen Regeln, die durch das Gesetz von 1867 für die „publicité" der Gründung aufgestellt waren, gebildet hatten. Ebenso erkannte man als „personnes morales" die Gesellschaften à capital variable (Art. 48 Ges. 1867) an.

Hinsichtlich der sonstigen sociétés civiles, der sociétés purement civiles, dauerte zunächst die Kontroverse an.

Einschneidend wirkte hier das Erkenntnis des höchsten Gerichtshofes, das uneingeschränkt die personnalité juridique der société civile anerkannte:

Cass. 23. II. 1891, D. 91, 1, 337, S. 92, 1, 73.[47]) Es folgte Cass. 2. III. 1892, S. 92, 1, 497.

In dem ersten Falle, dem arrêt von 1891, handelt es sich darum, ob ein Gesellschafter in einer société civile für seinen Anteil, „pour sa part sociale", könnte „hypothéquer un immeuble de la société", und man stützt sich dabei auf den Charakter der Gesellschaft als einer juristischen Person.[48]) Zum Beweise seiner These zieht das Gericht hier des weiteren die Art. 1857, 1860 Code civil heran, in denen gehandelt wird von den „apports des associés avec la société", nicht „avec les autres associés".[49]) [50])

c) In der Meinung der Wissenschaft

α) Als Frage nach der Zubilligung der Qualifikation als „personne morale"

Gegenüber der eindeutigen Judikatur herrscht in der Wissenschaft nicht eine solche Einhelligkeit. Jedoch unterscheidet sich die romanische Rechtswissenschaft von der deutschen wiederum da-

[47]) Pic, a. a. O. Bd. I N 149 S. 179: „Le facteur essentiel de cette évolution a été la reconnaissance par la Cour suprême de la personnalité des sociétés civiles". Weiter ders. ebd. S. 221: „La Cour suprême n'a fait que terminer l'évolution commencée en déclarant formellement, par deux arrêts successifs qui ont fixé la jurisprudence, que les sociétés civiles constituent des personnes morales au même titre que les sociétés de commerce".

[48]) So auch Lyon Caen a. a. O. Bd. II, 1 N 126 f. S. 150, der dagegen opponiert, daß den sociétés civiles juristische Persönlichkeit beigelegt würde. Nach seiner Ansicht ist das Urteil aber auch bei Leugnung der Qualifikation als „personne civile" haltbar und folgerichtig.

[49]) Damit hat nach Houpin a. a. O. Bd. I N 59 S. 76 der Cassationshof sich dahin entschieden, daß beide Arten der sociétés „au profit de l'individualité collective, des intérêts et des droits propres et distincts des droits et des intérêts de chacun de leurs membres" schaffen.

[50]) Ausdrücklich anerkannt worden ist die personnalité der Handelsgesellschaft in Belgien Art. 2 Ges. 1873, Italien Art. 77 HBG. Hier gilt einheitliche Behandlung aller Handelsgesellschaften, auch OHG, jedoch wird die Rechtsfähigkeit der zivilrechtlichen Gesellschaften verneint. Auf die Einteilung im englischen Recht ist andernorts einzugehen.

durch, daß sie die Frage, ob und welche Gesellschaften als mit juristischer Persönlichkeit ausgestattet zu behandeln seien, für die gesamten Formen der Handelsgesellschaften in gleicher Weise löst, d. h. sie für alle bejaht oder verneint. Diese Grundhaltung hat zur Folge, daß sämtliche Handelsgesellschaften in der romanischen Literatur einer einheitlichen Beurteilung unterworfen und nach übereinstimmenden Gesichtspunkten dargestellt werden. [51])

Fast durchweg anerkannt ist der Charakter der sociétés commerciales als „personnes juridiques" [52]). Inzidentpunkt lebhaften Streites ist in der französischen Wissenschaft jedoch die Entscheidung für die société purement civiles.

Die bejahende Richtung zieht zur Begründung ihrer These außer den bereits erwähnten, durch die Judikatur angeführten Art. 1857, 1860 code civil ebenfalls die Bestimmungen der Art. 1845, 1846, 1847, 1850 Code civil, „qui parlent de la dette des associés vis-à-vis de la société, et non vis-à-vis les uns les autres", heran.

Zu den bejahenden Stimmen zählen Royer [53]) und Houpin [54]), weitaus überwiegt aber die kritische Richtung: Pic [55]), Lyon Caen [56]), zustimmend ferner Thaller [57]), mit Bedenken Planiol [58]), mehr ablehnend Colin et Capitant. [59])

---

[51]) s. dazu Wieland a. a. O. Bd. I S. 399/400.

[52]) Dazu Houpin a. a. O. Bd. I N 56 u. N 251; Lyon Caen a. a. O. Bd. II, 1 N 96 S. 119, weiter ders. ebd. N 105 S. 126.

[53]) Royer a. a. O. I S. 195: „ . . . . cependant, il paraît préférable d'admettre que ces sociétés civiles, même lorsqu'elles n'ont pas revêtu la forme commerciale, jouissent de ce bienfait de la loi". Nach ihm zeigt Art. 1845, daß die société civile auch zu betrachten ist „comme un être moral susceptible de posséder un patrimoine propre et, sous ce apport, assimilable à toute société de commerce".

[54]) a. a. O. I N 59: „Les tribunaux se sont prononcés dans se dernier sens, avec raison suivant nous".

[55]) a. a. O. Bd. I N 160 ff. u. N 183 f. Er hält zum mindesten die Frage für sehr schwierig, ob die sociétés civiles, wie die französische Jurisdiktion seit dem Erkenntnis des Kassationshofes annimmt, anzusehen sind „comme investies de la personnalité juridique". (N 183). Weiter ders. ebd. S. 226 N. 188, dort stützt er sich als Argument für die negierende Haltung, die er einnimmt, auf die „non-publicité des sociétés civiles".

[56]) a. a. O. Bd. II, 1 N 104 S. 125: „Une société est le plus souvent considérée comme une personne distincte des personnes associées. Mais il n'en est pas ainsi de toutes les sociétés. La personnalité a des effets juridiques importants". Weiter ders. N 127: „La personnalité devrait être refusée, selon nous, aux sociétés civiles". In N 128 bezeichnet er „l'admission de la personnalité des sociétés civiles" als „une grave innovation du Code civil". — s. auch die hier angeführte Literatur.

[57]) a. a. O. N 295 ff.

[58]) a. a. O. Bd. 11 N 1017 ff.: Beaucoup d'auteurs n'ont pas été convaincus par ces arguments . . . (der Jurisprudenz) dont certains, il faut le reconnaître, ne sont guère solides . . . . Mais, étant donné l'intérêt pratique évident qui s'attache à la reconnaissance de la personnalité des sociétés civiles . . . ., il rentrait dans le rôle normal de la jurisprudence d'admettre cette personnalité.

[59]) a. a. O. Bd. II S. 618 ff.: „C'est une façon nouvelle d'entendre ces textes . . . . La vraie raison . . . . doit être cherchée dans les avantages pratiques".

β) Als Frage nach der Bedeutsamkeit ihrer Wirkung

Über die Bedeutsamkeit, die der Frage nach der Zubilligung der personnalité juridique innewohnt, sind sich die Schriftsteller weitaus einig. [60])

Als personne morale ist die société insbesondere in der Lage, einen „fonds social", ein „patrimoine social" (ein Gesellschaftsvermögen) zu schaffen, das uneingeschränkt, „exclusivement", der Gesellschaft gehört, „distinct du patrimoine individuel des associés", [61]) mit der Konsequenz, daß das Gesellschaftsvermögen, das „patrimoine social" lediglich zur Befriedigung der Gläubiger der société dient und daß die Gläubiger der einzelnen Gesellschafter keinen Zugriff auf dasselbe haben. [62])

Die société personnifiée als solche ist weiter parteifähig vor Gericht, kann erwerben, Verträge jeglicher Art abschließen und, wie überwiegend angenommen wird, auch Geschenke gültig annehmen. [63])

Dabei ist zu beachten, daß die dem deutschen Recht entstammende Gesamthand dem französischen Recht fremd ist. [64]) Man

[60]) Houpin, a. a. O. I N 56: „La question de savoir si une société constitue un être moral distinct de la personne des associés est une des plus importantes de la matière". Royer I N 24 spricht ebenfalls von „certaines conséquences très importantes".

[61]) Lyon Caen Bd. II, 1 N 105 ff., N 107. Weiter ders. Bd. II, 1 S. 126 f. und mit Bezug auf die Gesellschafter N 141 S. 168. a. a. O. Bd. I N 161 S. 191. Ders. ebd. N 197 S. 239. Royer a. a. O. I S. 197; Planiol a. a. O. Bd. 11 N 1018; Colin et Capitant a. a. O. Bd. II S. 619 ff.

[62]) Planiol a. a. O. Bd. 11 N 1018; Pic a. a. O. Bd. I N 190; Lyon Caen a. a. O. Bd. II, 1 N 109; Thaller a. a. O. N 299; Houpin a. a. O. I N 56, 187.

[63]) Nach Pic a. a. O. Bd. I N 198 und Lyon Caen a. a. O. Bd. II, 1 N 118 f. ist damit auch zugleich verbunden als personne morale „la capacité de recevoir à titre gratuit sans aucune limitation". Dazu weiter Royer a. a. O. Bd. I S. 195 ff.; Thaller a. a. O. N 302; Planiol a. a. O. Bd. II, N 1022; Colin et Capitant a. a. O. Bd. II S. 619 f.

[64]) In neuerer Zeit sind insonderheit Thaller und Jusserand bemüht gewesen, die Prinzipien der Gesamthand für das französische Recht fruchtbar zu machen. — Hier ist ein Institut des französischen Rechts zu erwähnen, das zum mindesten eine starke Annäherung an die Gesamthandstruktur aufweist. Die „communauté" (Art. 1399 ff. c. c.), die in der Form der communauté légale oder der communauté conventionelle auftritt, wird charakterisiert durch das Vorhandensein eines Gesamtguts, das nicht im Alleineigentum des Ehemannes steht, auch nicht im Eigentum einer juristischen Person, sondern im Miteigentum beider Ehegatten mit einem fast unbeschränkten Verfügungsrecht des Ehemannes über dieses Gemeinschaftsgut, ein Miteigentum, das weitgehend Sonderregeln unterworfen ist, die es zu einer eigenartigen Rechtsfigur stempeln. Dazu Heinsheimer Bd. I §§ 1399 ff., Curti, Franz.-Priv. u. HRecht, S. 87; Planiol a. a. O. Bd. 8 N 155 ff.; N 158: „ . . . la communauté est une copropriété, qui n'est ni une indivision ordinaire, ni une personne morale, mais une copropriété soumise à des règles propres, dont l'origine est très lointaine, et qui contribuent à en faire une institution originelle. Elle est un patrimoine qui appartient collectivement aux deux époux, sans qu'il soit possible avant la dissolution, de déterminer la quote-part de l'un et de l'autre . . . ."

kennt für die Gesellschaft nur ein Miteigentum nach Bruchteilen (copropriété ou indivision), das jedoch positiver gesetzlicher Regelung entbehrt. Der Code civil schweigt über jede Teilung von Eigentum (anders in Italien Art. 673 ff.), lediglich aus den Artikeln 815 und 2205 Code civil sind einige Gesichtspunkte zu entnehmen. Nach den Grundsätzen, die die Wissenschaft an Hand dieser Bestimmungen herausgearbeitet hat, kann jeder Miteigentümer nicht nur Teilung verlangen, sondern grundsätzlich auch über seinen Anteil verfügen. [65])

Der Ausfall des Strukturprinzips der „gesamten Hand" führte zwangsläufig im französischen Recht zu einer Ausdehnung des Begriffes der juristischen Person. Fällt doch im französischen Rechtskreis dem Institut der personne morale und der Qualifikation als eine solche die Funktion zu, schlechthin d i e juristische Einheitsvorstellung zu bewirken, gemäß derer die nach dem Prinzip der Bruchteilsgemeinschaft konstituierten Gesellschaften — und zu diesen zählen sämtliche sociétés — überhaupt erst befähigt sind, ein Sonder(Gesellschafts)vermögen zu entwickeln, als dessen Subjekt, abstrahiert von den teilhabenden Einzelindividuen, sie selbst, d. h. die Gesellschaften als solche, „en entité", auftreten.

Diese obwaltende Funktionsausweitung legt jedoch wiederum eine gewisse Beschränkung des Inhalts dieses Begriffes nahe.

In diesem Zusammenhang ist noch ein weiteres zu berücksichtigen.

Im Gegensatze zu der englischen Theorie, die anderenorts zu behandeln ist, und in Übereinstimmung mit der deutschen Auffassung geht das französische Recht im Prinzip von einer unbegrenzten Rechts- bzw. Geschäftsfähigkeit der juristischen Personen aus. [66])

„Dès l'instant où la loi reconnaît l'existence d'une personne civile, celle-ci a, en principe, la capacité d'une personne physique." [67]) Dabei ist zu beachten, daß der französische Begriff der „capacité juridique" sich weder mit dem deutschen der Rechtsfähigkeit deckt, noch äquivalent ist dem der Geschäftsfähigkeit.

Die personnalité oder der durch objektive Rechtsregeln festgelegte persönliche Status (état civil, état personnel) einer Person fin-

---

[65]) Planiol a. a. O. Bd. III N 286 ff.; Colin et Capitant a. a. O. Bd. III S. 54 ff.

[66]) Eine Beschränkung der Rechtsfähigkeit tritt in den Art. 5, 6 u. 11 des Ges. v. 1901 auf, dazu Pic a. a. O. Bd. I N 197 ff., N 199: „Lorsque le législateur prétend limiter la capacité d'une personne morale, il le dit expressément".

[67]) Lyon Caen a. a. O. Bd. II, 1 N 119 ff.

det subjektiven Ausdruck in der „capacité" derselben. „Quant à la capacité c'est l'attribut d'une personne [68]) à exercer les différents droits et particulièrement les droits civils" [69]), so lautet die allgemein gebräuchliche Definition, die jedoch den Gehalt des Begriffes nicht ausschöpft, vielmehr nur dessen eine Seite einbezieht (so 1123, 1105 c. c.).

In der Tat begreift der Terminus „capacité" sämtliche Beziehungen, sowohl der Rechtsfähigkeit als auch der Geschäftsfähigkeit, d. h. der Begriff umfaßt eine allgemeine Kategorie rechtlicher Fähigkeiten, die zu einer Folge von Abstufungen eben in der „capacité" zusammengeschlossen sind, als deren unterste Stufe die „capacité de jouissance", die „aptitude à la jouissance de droits", d. i. die Fähigkeit, Rechte überhaupt auszuüben, auftritt, während ihre höhere Stufe, die „capacité" oder „l'aptitude à l'exercice des droits", die Husserl als rechtliche Handlungsfähigkeit bezeichnet, gemeinhin synonym der deutschen Geschäftsfähigkeit gesetzt wird.

In den 70 er und 80 er Jahren des vorigen Jahrhunderts wurde in Frankreich — nicht unbeeinflußt von der englischen ultra-vires-Lehre — die Auffassung von einer sachlich eingeschränkten Rechtspersonalität der juristischen Person laut, d. i. die These, die juristische Person sei nur unter der Voraussetzung einer Zweckgebundenheit gegeben, gemäß derer ihre Geschäftsfähigkeit durch den Gegenstand begrenzt werde (das Prinzip der Spezialität). [70]) Daraus folgerte die ältere Theorie die Nichtigkeit von Schenkungen, die sich als solche nicht mit der eigentlichen Zweckbestimmung der betreffenden juristischen Person in Einklang befanden. Demgegenüber ist die moderne französische Theorie bestrebt, die Spezialitätslehre von der Frage der Rechtsfähigkeit zu trennen und als deren Konsequenz in Sonderheit zu begreifen das Recht und die Pflicht der Verwaltungsbehörde, soweit ihr ein Aufsichtsrecht über die juristische Person zusteht, gegen eine satzungswidrige Betätigung derselben einzuschreiten. Ein derartiges Einschreiten würde z. B. bei der AG. äußerstens zur Auflösung der Gesellschaft führen, die

---

[68]) Planiol a. a. O. Bd. I N 6: „On apelle personne, dans la langue juridique, les êtres capables d'avoir des droits et des obligations". Dazu Michoud a. a. O. Bd. I S. 3. Diese Persondefinition deckt sich nicht ganz mit der Qualifikation der Rechtsfähigkeit des deutschen Rechts, dazu insbes. Husserl a. a. O. — Der Code civil, der unter „personnes" natürliche Personen versteht, handelt vom Recht der „personnes morales oder juridiques" an keiner Stelle.

[69]) Surville: Droit international privé 1925 N 139.

[70]) Planiol a. a. O. Bd. I N 6 ff., N 13 ff., N 86 ff. N 88: „Le principe de la personnalité veut que les personnes morales ne reçoivent de droits et ne passent d'actes qu'en accord avec leur destination. En tout autre domaine, en effet, leur personnalité n'a plus de raison d'être".

Rechtsgültigkeit einzelner vorgenommener Handlungen aber unberührt lassen. Zur Zeit hat sich diese Ansicht durchgesetzt.[71])

γ) Als Frage nach dem Wesen der „personne morale"

Des weiteren ist das Urteil nicht einstimmig, welche Systematisierung und Charakterisierung die Theorie dem Wesen der juristischen Person beimessen soll.

Der Gedanke, daß die selbständige Rechtspersönlichkeit nur das äußere Rechtsgewand ist, hinter dem sich die Gesellschafter als die wahren Träger des Vermögens verbergen, eine Hülle, deren man sich entledigt, wenn man ihrer nicht mehr bedarf, lag bereits der kanonistischen Lehre des Mittelalters zugrunde. Diese Ansicht war in Wissenschaft und Praxis der romanischen Länder bis zum Ausgang des 19. Jahrhunderts verbreitet, und man kann wohl sagen, daß sie auch gegenwärtig noch im französischen Recht überwiegend herrscht.

Diese Richtung bezeichnet man als die sog. klassische Theorie. Sie legt den Handelsgesellschaften zwar juristische Persönlichkeit bei, gründet jedoch ihre Entstehung nichtsdestoweniger auf einen Gesellschaftsvertrag; deren Auftreten unter der Einheitsform und damit der Möglichkeit des Vorhandenseins eines Sondervermögens mißt sie „äußerlich figürliche" Bedeutung bei, „die Fiktion Persönlichkeit ist nur ein technisches Hilfsmittel, dazu geeignet, gewisse Rechtssätze bequem abzuleiten und zu veranschaulichen, ohne daß damit das Vermögen aufhört, gemeinsames Vermögen zu sein."[72])

Namentlich in der älteren Literatur wird durchweg betont, daß die juristische Persönlichkeit nur eine Fiktion bedeutet, die wegfalle, sobald sie zu unangebrachten Ergebnissen führe.[73]) Das Rechtsverhältnis am Gesellschaftsvermögen wird überwiegend als Miteigentum zurechtgelegt.

Mit dieser wissenschaftlichen Grundauffassung hängt es wohl weiter zusammen, daß die Judikatur des französischen Kassations-

---

[71]) Colin et Capitant a. a. O. Bd. I S. 653 ff., Royer a. a. O., Bd. I N 24, Kunkel a. a. O. Bd. II, Husserl a. a. O.

Alle Bestimmungen über Erwerbsbeschränkungen beruhen auf diesem Satz der Spezialität. So im Gesetz von 1901 die Beschränkungen hinsichtlich des liegenschaftlichen Erwerbes, der Schenkungen und letztwilligen Verfügungen.

[72]) Wieland a. a. O. Bd. I S. 398, dazu Pic a. a. O. Bd. I, N 161 f, Lyon Caen a. a. O. Bd. II, 1 N 105 f., Houpin N 56 ff.

[73]) In demselben Sinne erkennt die anglo-amerikanische Jurisprudenz in der juristischen Persönlichkeit eine durch den Zweck bestimmte und begrenzte Fiktion. Im einzelnen s. weiter unten.

hofes auch der bürgerlichen Gesellschaft Rechtsfähigkeit zuschreibt, allerdings, wie bereits dargetan, im Gegensatz zu dem größeren Teil der Schriftsteller. [74])

Auch aus den Erörterungen, die sich neuerdings an den Begriff der juristischen Person knüpften [75]), als auch in Frankreich die in Deutschland entstandene organische Theorie, „la théorie de la réalité des personnes morales ou la théorie organique" [76]), Einzug zu halten versuchte, ist die alte klassische Theorie [77]) als diejenige, die doch letztlich das Feld behauptet hat, hervorgegangen. [78])

---

[74]) Ebenso haben sich die Gesetzgebungen sämtlicher romanischer Länder, soweit sie den Handelsgesellschaften ausdrücklich juristische Persönlichkeit beilegen, von jener Anschauung leiten lassen, so insbesondere das italienische Handelsgesetzbuch: „le societa anzidette constituiscono, rispetto ai terzi, enti collettivi distinti dalle persone dei socii". Zur Entstehungsgeschichte von Art. 77 gibt Manara an (a. a. O. N 422 ff.), dass die Gesetzgeber nicht beabsichtigten, die Handelsgesellschaften den juristischen Personen (enti morali) völlig gleich zu stellen. — Die Ansichten der italienischen Juristen über das Wesen der juristischen Persönlichkeit sind geteilt. Die juristische Persönlichkeit der Handelsgesellschaften verteidigen Vivante, insbesondere Ferrara. Entgegengesetzter Ansicht vor allem Manara, ferner Navarrini.

[75]) Pic a. a. O. Bd. I S. 194 ff., N 163 f.; S. 255 ff., N 207 f.; Lyon Caen a. a. O. Bd. II, 1 N 105 ff.

Mit dem Problem der „personne juridique fictive" berührt sich die Frage der Haftung, der „responsabilité". In der Frage der „responsabilité pénale" kommt es insbesondere theoretisch zu einer Scheidung der Fiktions- und der Organtheorie, deren praktische Konsequenzen an Schärfe dadurch verlieren, daß auch die Fiktionstheorie die §§ 1382 ff., insbesondere § 1384 c. c. anwendet. Der letztere (Art. 1384) statuiert nach herrschender Auffassung eine Haftung des Geschätsherrn, — mag es sich dabei um eine natürliche oder juristische Person handeln — unter Ausschluß des Exkulpationsbeweises.

[76]) Als besonderer Vertreter dieser Lehre trat Hauriou auf („elles sont une réalité concrète", . . . „de véritables organismes vivants"). An seine Gedanken, die sehr starke Anklänge an die Gierkeschen Theorien aufweisen, knüpft neuerdings insbesondere der Philosoph Renard an. Daneben entwickelte sich eine andere, mehr vermittelnde Realitätstheorie, die der juristischen Person eine „technische Realität" (Michoud „une réalité technique") zuschreibt. Capitant, „Introduction à l'étude du droit civil" 1922: „L'être moral est vraiment un être doué d'une vie propre, ils sont des véritables personnes". Colin et Capitant a. a. O. Bd. I S. 653 ff. N 110 f.

[77]) Neben dieser „théorie classique de la fiction légale" („cette personalité découle d'une véritable fiction légale") traten zahlreiche Modifikationen der Fiktionstheorie auf: die „théorie de la propriété collective" („la personalité morale ne serait qu'une étiquette, une formule commode pour désigner une forme de propriété", Vertreter sind Berthélemy, der stärker an der Fiktion festhielt, vor allem aber Planiol a. a. O. Bd. I N 66 f., N 67: „Le mythe de la personne morale doit etre utilement remplacé par la notion positive de la propriété collective"); die „théorie du patrimoine d'affectation" („une institution réelle" Saleilles a. a. O.), die Negationstheorie, vertreten insbesondere von de Vareilles-Sommières und Duguit („une situation juridique objective").

[78]) Lyon Caen, Esmein, Pic, insbesondere der letztere a. a. O. Bd I N 182 S. 218/19: „L'existence de personnes juridiques basées sur une fiction de la loi . .", derselbe ebenda S. 190 N 161: „La personalité des sociétes, spécialement des sociétés de commerce, reposerait sur une fiction légale, c'est à dire, sur un acte de volonté souveraine de législateur, qui, en considération des avantages pratiques de cette solution, érigerait de sa propre autorité les dites

II. Die „société anonyme" des französischen Rechts

§ 8

1. Die Konstituierung

Es sei nunmehr nach der allgemeinen Betrachtung der Gesellschaften und ihres Wesens im besonderen auf die AG. eingegangen.

Nach dem Gesagten ist evident, daß 1. die Errichtung der société anonyme einen Gesellschaftsvertrag, „un contrat commutatif", darstellt, der gemäß Vertragsgrundsätzen (Art. 1835 ff. Code civil) zu beurteilen ist und 2. daß jede Gesellschaft, mag sie einen Gegenstand haben, den sie will, die Form einer société anonyme annehmen kann. [79])

Die von dem Code de commerce gegebenen Merkmale sind a) Haftung der Gesellschafter bis zur Höhe ihrer Einlagen (Art. 33) [80]), b) Zerlegung des Kapitals in Aktien [81]), c) eine dem Gegenstand entnommene Bezeichnung der Gesellschaft (Art. 30).

a) Die einfache Gründung

Wegen der besonderen Konstruktion der société anonyme und der aus dieser Struktur resultierenden erhöhten Gefahren hat das Gesetz die Begründung eingehend geregelt und in verschiedene Stadien zerlegt in Abweichung von den anderen Gesellschaften, die — sofern nicht gesonderte Bestimmungen eingreifen oder der Parteiwille etwas anderes festlegt — im Augenblick des Abschlusses des Kontraktes nach Art. 1843 Code civil beginnen.

---

sociétés en personnes juridiques . .". Derselbe ebenda N 179: „Fictions pour fictions, nous préférons celle consacrée par la tradition". Lyon Caen a. a. O. Bd. II, 1 N 161 ff.: „. . . ces personnes morales, dont l'existence repose sur une pure fiction légale".

[79]) Dazu Lyon Caen a. a. O. Bd. II, 1 N 82 ff. Bd. II, 2 N 678 ff.; Thaller a. a. O. N 484; Houpin a. a. O. I N 609 ff.; Pic a. a. O. II N 857 ff.

[80]) Art. 33 C. de comm.: Tous les associés ne sont tenus que jusqu' à concurrence de leurs mises".

[81]) Art. 34 Abs. 1 durch die Gesetzesnovelle 1903 eingefügt: „Le capital social des sociétés par actions se divise en actions et même en coupons d'action d'une valeur nominale égale". Das Gesetz regelt allein die anonyme Gesellschaft als Gesellschaft auf Summenaktien, es besteht ein alter Streit darüber, ob auch eine Gründung als Quotengesellschaft möglich ist. Royer a. a. O. Bd. I N 2 S. 116 gibt eine sehr klare Darstellung der société anonyme: „Le caractéristique de la société anonyme est en effet de constituer une personne morale absolument indépendante, et, par vue de conséquence, n'ayant d'autres ressources que les ressources propres et n'ayant d'autre solvabilité que celle résultant des capitaux dont, à un titre quelconque, peut disposer sa caisse sociale".

Hier sind maßgeblich die Art. 4, 23, 24, 25, 32 des Gesetzes von 1867. — Dieses Gesetz brachte, wie schon erwähnt, für die société anonyme die Einführung des Systems der Normativbestimmungen. Art. 21 Abs. 1 Gesetz 1867, Änderungen 1893, 1902, 1903, 1913, 1917. Bis dahin war für die Gründung sowie auch für jede Statutenänderung eine „autorisation préalable du Gouvernement, donnée par décret rendu en la forme des règlements d'administration publique" erforderlich. [82])

In der Wissenschaft wird theoretisch auch das Vorhandensein einer irregulären société anonyme, die nach außen als société en nom collectif auftritt, und kundgetan ist, aber tatsächlich société anonyme ist, für möglich gehalten. Die Rechtsprechung verhält sich jedoch ablehnend (Cass. 13. 2. 1907, S. 1909, 1, 571). —

Vorbedingung ist, daß der oder die Gründer die Bedingungen des Gesellschaftsvertrages, auf den hin die zukünftigen Gesellschafter sich verpflichten sollen, aufstellen, das ist die Feststellung der Satzung, für die nach Art. 1 und 21 Schriftform ausreicht. [83])

Der erste offizielle Akt ist die Zeichnung der Aktionäre, die „souscription", „l'acte par lequel une personne s'oblige à faire un apport pour devenir actionnaire". [84])

Lyon Caen [85]) erblickt in dieser Zeichnung einen Vertrag zwischen dem „souscripteur" und den „fondateurs", die sich zur Anwendung aller Anstrengungen für die Errichtung der société verpflichten, — die deutsche Theorie des Gesamtaktes hat im französischen Recht keine Anhänger gefunden. [86])

Die Zeichnung als solche muß unbedingt erfolgen, jedoch kann sie nichtig sein auf Grund der Nichtigkeitsgründe gemäß Art. 1109 ff. Code civil. Hier kommt wiederum die stärkere Betonung des Gesellschaftsrechts des Code civil zum Durchbruch.

Nach dem Wortlaut des Gesetzes ist der Aktionär grundsätzlich bis zur Volleinzahlung seines Anteils persönlich, wenn auch beschränkt — auf eben diesen Anteil, „du montant de l'action" — haftpflichtig, nicht unähnlich der Stellung des Komanndititen. Ne-

[82]) So Houpin a. a. O. Bd. I N 609 S. 645.

[83]) Royer a. a. O. Bd. I N 36 S. 228.

[84]) Lyon Caen a. a. O. Bd. II, 2 N 685 ff.; Pic a. a. O. Bd. II N 872 ff.; Houpin a. a. O. Bd. I N 621 ff.; Thaller a. a. O. N 511 ff.

[85]) a. a. O. Bd. II, 2 N 686 S. 22; ähnlich Pic a. a. O. Bd. II N 872 f. N 873: „. . . . véritable contrat synallagmatique imposant aux parties des obligations réciproques".

[86]) Der Grund für die ablehnende Haltung liegt insonderheit darin, daß im franz. Recht der Begriff der jur. Person weiter greift und auch alle Personalgesellschaften mitumfaßt, deren vertragl. Grundlage schlechterdings nicht zu bezweifeln ist.

ben diesem Anspruch gegen den Aktionär, der action directe, steht dem Gesellschaftsgläubiger die action indirecte oder oblique nach Art. 1166 Code civil zu, d. h. das Zugriffsrecht auf das Gesellschaftsvermögen wird gewährleistet.[87]) Praktisch ist die letztere Möglichkeit vorteilhafter.[88])

Wenn die ursprüglich festgesetzte Summe nicht voll gezeichnet wurde, ist nach französischem Recht eine neue Gründung erforderlich, falls sich nicht im Gesellschaftsvertrage eine Kautele findet, der gemäß eine Reduktion der aufzubringenden Summe Platz greifen kann. (Grundsatz der „souscription intégrale").

Als Mindestzahl der Uraktionäre setzt der Art. 23 Ges. 1867 die Siebenzahl fest, diese Forderung ist dem englischen Gesetz von 1862 entnommen, nur daß aus der dort festgelegten Gründerzahl das Verlangen nach sieben Anfangsmitgliedern geworden ist.[89])

Gemäß Art. 3 des Gesetzes vom 30. 1. 1907 hat nunmehr ein Inserat im „Bulletin des annonces légales obligatoires à la charge des sociétés financières", dem Beiblatt zum „Journal Officiel", zu erfolgen, das Angaben enthält über die „dénomination", den Gegenstand der Unternehmung (l'objet de l'entreprise), den Sitz der Unternehmung (le siège social), den Betrag des Grundkapitals und die vorgesehene Dauer.[90]) [91])

Der nächste Akt ist die Zahlung des Aktienkapitals entweder mit dem vollen Betrage oder mit einem Viertel desselben.[92])

Es wird nunmehr eine „déclaration des fondateurs" vor einem Notar (dem notaire) aufgenommen mit der Feststellung, daß die ersten Bedingungen erfüllt seien.[93]) Gleichzeitig werden

---

[87]) Nach Art. 1166 kann der Gläubiger unter gewissen Voraussetzungen die Rechte, die seinem Schuldner zustehen, im Wege einer action gegen den Schuldner seines Schuldners geltend machen.

[88]) So Hepner a. a. O. S. 304. Lyon Caen a. a. O. Bd. II, 2 N 688; Pic a. a O. Bd. II N 879.

[89]) Dazu Hallstein a. a. O. S. 125.

[90]) Bei Verletzung ist die Folge jedoch nur eine strafrechtliche, keine Nullität. Pic a. a. O. Bd. II N 878; Lyon Caen II, 2 N 687; Houpin a. a. O. I N 630.

[91]) Nach dem italienischen Art. 129 ist ein Programm oder Prospekt zu hinterlegen, auf das die Zeichner Bezug zu nehmen haben, und zugleich zu versichern, daß sie die Statuten kennen und billigen (absoluter Prospektzwang), Art. 130. Die Zeichnung selbst ist auch hier unbedingt, jedoch aus zivilrechtlichen Nichtigkeitsgründen nichtig.

[92]) Lyon Caen a. a. O. Bd. II, 2 N 695 ff. S 43: „Versement du quart sur chaque action ou versement intégral". Pic a. a O. II N 896; Houpin a. a. O. I N 661 ff Hierbei Art. 3 Abs. 1 Ges. 1867: „Les actions sont nominatives, jusqu' à leur entière libération". So auch Italien A. 166.

[93]) Lyon Caen a. a. O. Bd. II, 2 S. 65 ff. N. 706; Pic a. a. O. Bd. II N 912 ff.; Houpin a. a. O. Bd. I N 684.

gewisse Papiere bei ihm hinterlegt. Irgendein materielles Kontrollrecht steht dem Notar jedoch nicht zu.

Darauf erfolgt die sog. „vérification" dieser Erklärung durch die erste „assemblée générale" (Art. 24. Ges. 1867), die „assemblée constitutive", deren Berufung Bedingung der Gründung ist (Art. 25).[94])

Dieser assemblée constitutive obliegen außer der ersten noch weitere Aufgaben: zweitens die Billigung der Sacheneinlagen und der Gründervorteile („l'approbation de la valeur des apports et de la cause des avantages particuliers"), deren definitive Genehmigung jedoch erst in einer zweiten Generalversammlung erfolgt. Im Gegensatz zum deutschen nimmt hier das französische Recht eine Verteilung der Aufgaben auf mehrere konstituierende Generalversammlungen vor, um die Prüfung qualifizierender Feststellung einzuschalten.[95])

Die dritte Aufgabe ist die Wahl der aufsichtsführenden Organe („la nomination des commissaires de surveillance"), Art 25 und 32. Sie können aus der Zahl der Gesellschafter oder von außerhalb herangezogen werden.[96])

Viertens hat als entscheidendstes diese assemblée générale aber die Ernennung des Vorstandes vorzunehmen, die „nomination" oder „désignation des administrateurs". Dieser Ernennung fällt die ausschlaggebende Bedeutung bei der Konstituierung der Gesellschaft zu. Im französischen Recht wird im Gegensatz zu der Vorschrift des § 196 Abs. 1 des deutschen Gesetzes eine besondere Erklärung des Errichtungswillens durch Beschluß der Generalversammlung nicht gefordert. Vielmehr ist in Frankreich mit der Annahme der Organschaft durch die bestellten Organe die Gesellschaft errichtet (Art. 25 Abs. 5 Ges. 1867).[97]) Nunmehr ist sie

---

[94]) Pic a. a O. Bd. II N 919 ff., N 960; Lyon Caen Bd. II, 2 N 706; Houpin a. a. O. Bd. I N 686 S. 705: „Si la société est anonyme et ainsi qu'il résulte de l' art. 24 de 1867, la déclaration notarielle faite par des fondateurs est soumise, avec les pièces à l' appui, à la première assemblée générale, chargée d'en vérifier la sincérité".

[95]) Lyon Caen a. a. O. Bd. II, 2 N 708 ff., ders. ebd. S. 80; Pic a. a. O. Bd. II N 919 ff.; Houpin a. a. O. Bd. I N 718. Nach Art. 28 Ges. 1867 finden die „délibérations" nach der absoluten Majorität der Stimmen statt, ohne Rücksicht auf die Zahl der Aktien. Ev. jedoch Anwesenheits-Quorum; wenn nicht 1/2 des Kapitals in der Versammlung anwesend, ist eine neue Versammlung erforderlich, jedoch Milderung durch Zulassung erleichterter Erfordernisse in der Ersatzversammlung.

[96]) Lyon Caen II, 2 N 722; Pic II N 956 ff.; Houpin I N 729 ff., insbes N 745 ff.

[97]) Lyon Caen a. a. O. Bd. II, 2 N 721 ff. S. 93: „ . . . que l'assemblée générale des actionnaires ait nommé les administrateurs et que ceux-ci aient

rechtsgültig nach innen und nach außen konstituiert und kann mit ihren geschäftlichen Funktionen beginnen. [98])

Die Annahme einer Vorgesellschaft wird nach französischem und italienischem Rechte abgelehnt. [99]) Vor der Errichtung besteht die AG. weder als solche noch unter einer anderen Form. Es ist also auch kein Übergang der zur Zeit der „société en formation" getätigten Geschäfte möglich, sondern es greift nur persönliche Haftung der Gründer Platz (siehe dazu jedoch Pariser Urteil 3. 3. 1927 I S. 1928, 99). [100])

Die Eintragung ist in Frankreich — anders als bei uns — nicht konstitutiv.

In Italien (Art. 91) ist die società anonima konstituiert im Augenblick, wo der Gerichtshof nach Prüfung der durch das Gesetz vorgeschriebenen Bedingungen die Eintragung (transcription) und eine Veröffentlichung (l'affichage) des konstitutiven Aktes verfügt. Bis zu diesem Zeitpunkt ist nach italienischem Recht (Art. 137) jeder Verkauf und jede Zession der Aktie untersagt, während in Frankreich teilweise die Ansicht vertreten wird, eine Verfügung sei schon unmittelbar nach der Zahlung (versement) des einzuwerfenden Betrages „avant la constitution définitive de la société" angängig; zwar gestattet darüber hinaus die herrschende Meinung auch hier den Übergang der Aktie erst nach vollzogener Konstituierung der Gesellschaft. [101]) Jedoch besteht

accepté les fonctions qui leur sont conférées lorsqu' ils n'ont pas été désignés antérieurement dans les statuts (Art. 25)".

[98]) Lyon Caen a. a. O. Bd. II, 2 S. 96: „Elle est constituée quand toutes les conditions exigées par la loi pour sa constitution sont réunies". Pic a. a. O. II, N 963; Houpin a. a. O. I N 761.

[99]) Dazu Pic a. a. O. I N 840 ff., der selbst allerdings abweichender Meinung ist.

[100]) Ders. ebenda N 840 f., Konstruktion einer „personnalité morale intérieure" der „société en formation", so auch Thaller a. a. O. N 501 f.; Lyon Caen Bd. II, 2, N 686.

[101]) Pic a. a. O. Bd. II, N 756 ff.; Lyon Caen a. a. O. Bd. II, 2 N 726 ff.; Houpin a. a. O. I, N 432.

Bezüglich der Form der Übertragung unterscheidet man 1. Inhaberaktien = actions au porteur (titre au porteur). Die negotiable Inhaberaktie hat in Frankreich ihren Ursprung, s. Klein a. a. O. S. 10. Art. 35 C. de comm.

2. Namensaktien = actions nominatives (titres nominatifs). Übertragung durch „déclaration de transfer" mit Vermerk im Aktienbuch, der für den Erwerb des Eigentums konstitutiv ist.

3. Orderaktie = action à ordre (titre à ordre) als Anhängsel der Namensaktie, Ges. v. 4. 4. 1926 — als gewillkürtes Orderpapier nach romanischem Recht, das keinen numerus clausus der Orderpapiere kennt. — Übergang findet statt durch Indossament und Eintragung in ein Spezialregister, die letztere begründet erst das Eigentum gegenüber der AG. Im Unterschied zu 2 hat die Gesellschaft hier auf Benachrichtigung hin ohne weitere sachliche Prüfung den Eintrag vorzunehmen. Hierzu Esmein Z. f. ausl. u. intern. R., 1927 S. 284. Hepner a. a. O. Bd. 98 S. 23; Pic II N 733 ff.; Lyon Caen II, 1 N 597.

eine zweijährige Verantwortlichkeit, dazu Lyon-Caen: „Tout souscripteur ou actionnaire qui a cédé sa titre cesse deux ans après la cession d'être responsable des versements non encore appelés".[102]) Von der Negotiabilität der Aktie ist zu scheiden eine Abtretung in den Formen des Code civil, d. h. stets zugelassen ist die nur inter partes wirkende Zession (cession-transport) gemäß Art. 1690 Code civil.[103])

Derselben konstituierenden Generalversammlung liegt weiter die Erfüllung der Publikationsformalitäten nach Art. 55 Ges. 1867 ob, die sich zusammensetzen aus der Niederlegung und Veröffentlichung gewisser Urkunden, d. h. der „publication" („insertion des statuts par extrait dans un journal d'annonces légales") und der „déclaration d'existence au bureau d'enrégistrement" („dépot d'un extrait de l'acte constitutif aux greffes de la justice de paix du siège social et du tribunal de commerce et transcription sur un régistre").[104]) — Depositions- im Gegensatz zum Eintragungsprinzip.

Die Entstehung der Gesellschaft hängt nicht von der Einhaltung der Publizitätsform ab. Die Veröffentlichung hat innerhalb eines Monats seit Gründung zu erfolgen. Unterbleibt sie, ist die Wirkung zwar Nichtigkeit.

Seit dem Gesetz von 1919 kommt weiter noch die Immatrikulation in das neu eingeführte „régistre du commerce" wie für alle sociétés commerciales hinzu. Dieses 1919 in Frankreich eingeführte Handelsregister ist lediglich eine zusätzliche Publizitätseinrichtung, begründet keinerlei konstitutive Wirkung, während das deutsche System im wesentlichen auf der Einrichtung des Handelsregisters beruht. — So ist auch an die Nichtbeachtung der Vorschriften dieses Gesetzes von 1919 nur eine Strafsanktion, nicht Nichtigkeit geknüpft.[105])

Die italienische Regelung (Art. 87) hat Ähnlichkeit mit der französischen bezüglich der Publikation: Niederlegung eines Auszugs der Statuten beim Handelsgericht zwecks Eintrag in ein dort geführtes Register und Veröffentlichung in einem gesetzlich dazu bestimmten Blatte.

---

[102]) a. a. O. Bd. II, 2 N 768 S. 161.

[103]) Lyon Caen II, 2 N 728: „La cession, par opposition à la négociation, est la transmission à titre gratuit ou la transmission à titre onéreux dans les formes de l'article 1690 code civil".

[104]) Lyon Caen II, 2 N 723 u. N 770; Pic II, N 965, N 1075; I 250 ff. bes. N 258; Houpin I N 763; Royer I N 104; Thaller N 571.

[105]) Lyon Caen ebd. N. 723; Pic. II N 1077; I N 253; Royer I N 124; Thaller N 573.

Eine Simultangründung, d. h. eine solche mit Indentität von Gründern und Uraktionären, kennt die französische Gesetzgebung nicht, freilich läßt die französische Rechtsprechung sie zu. Abgesehen von dem Gebot der Bareinzahlung finden die für die Sukzessivgründung aufgestellten Rechtssätze keine Anwendung, da sie nach französischer Ansicht nur zum Schutze der Zeichner vorgeschrieben sind, [106]) es greift also noch weitgehender allgemeines Gesellschaftsrecht durch. [107])

b) Die qualifizierte Gründung

Die Form der qualifizierten Gründung [108]), die neben der einfachen besteht, hat im französischen Recht ihre Normierung in den Artikeln 4, 24, 30 des Gesetzes von 1867 gefunden. Art. 24 bestimmmt ausdrücklich, daß der Art. 4, der zu den Normen gehört, die die „société en commendite par actions" regeln, auch auf die „sociétés anonymes" Anwendung findet. Diese Vorschrift bezieht sich jedoch nur auf Sacheinlagen, „apports en nature", keineswegs aber auf Sachübernahmen, die sich nicht als eigentliche Sacheinlagen gegen Aktien der Gesellschaft, sondern lediglich als gewöhnliche Kaufgeschäfte, „apport-vente", darstellen. [109]) Von beiden gilt aber das gleiche, daß sie eine ausdrückliche Festsetzung in den Statuten erfordern.

Nach französischem Recht (Art. 4 Ges. 1867) [110]) bedarf es zur Beschlußfassung über die Genehmigung der „apports" zweier Versammlungen, d. h. die Billigung von zwei in Zeitabschnitten aufeinander folgenden Generalversammlungen wird gesetzlich verlangt. Die erste Versammlung berät über die Natur der Einlagen und die Angemessenheit der Bewertung. Weiter ernennt sie besondere

---

[106]) s. Hallstein a. a. O. S. 128.

[107]) s. Hepner a. a. O. S. 337; Lyon Caen II, 2 N 724; Houpin I N 622. — Eine Simultangründung geschieht auch in der Form, daß ein Bankkonsortium (syndicat d'émission) herangezogen wird, das die Aktien im eigenen Namen mit Gewinnagio unterbringt. Dabei unterscheidet man die sog. Pariser und die Lyoner Art (bei der ersteren; Risiko der nicht plazierten Aktien unter den Banken proportional nach Anteilsquoten der Übernahme verteilt, oder bei der letzteren: jede Bank trägt die Gefahr für ihren Anteil in vollem Umfang).

[108]) Pic a. a. O. II N 791 ff., N 919 ff.; Lyon Caen II, 1 N 16 ff. II, 2 N 732 ff., Thaller N 510, N 530 ff.; Houpin I N 87 ff.; N 689 ff.; Royer I N 83 ff. insbes. N 85 ff.; weiter dazu Silbernagel a. a. O. S. 357 ff.

[109]) Eigentümlichkeit des französischen Rechts ist, daß das Institut der „apport-vente" gesetzlich nicht geregelt ist.

[110]) Art. 4 und 24 Ges. 1867 sind zwingend vorgeschrieben. Sind sie nicht beachtet, ist Nichtigkeit die Folge.

„commissaires vérificateurs“ [111]) zur Vornahme einer eingehenden Prüfung. Auf den von ihnen erstatteten Bericht hin faßt die zweite Versammlung ihre definitiven Beschlüsse. Diejenige assemblée, die endgültig über die Einlagen beschließt, ist zugleich auch die, der die Wahl der „administrateurs“ und der „commissaires de surveillance“ obliegt. [112])

Verweigert die Versammlung ihre Genehmigung, so ist die Gesellschaftsgründung gescheitert, wie es Art. 4 Abs. 6 Gesetz 1867 bestimmt: „A défaut d'approbation la société reste sans effet a l'égard de toutes les parties.“

Die Vorschriften hinsichtlich der Aktien, die gegen solche Sacheinlagen ausgegeben werden, erfuhren eine bedeutsame Änderung durch das Gesetz von 1893. Gemäß Art. 3 müssen sie nunmehr voll liberiert sein im Moment der Gründung. Sie können weiter zwei Jahre lang nicht von der Aktiensouche der Gesellschaft getrennt und also von den Sacheinlegern nicht in den Handel gebracht werden. Während dieser Spanne, in der die Negotiabilität ausgeschlossen ist, sind sie lediglich nach den Regeln des Zivilrechts übertragbar. [113])

In Bezug auf den Bereich dessen, was Gegenstand einer Sacheinlage — das romanische Recht unterscheidet diese, die „actions d'apports“, von den „actions de capital“, den Bareinlagen (azioni de capitale) [114]) — sein kann, geht die französische Lehre weit. Das hat seinen Grund darin, daß die romanische Theorie auf die société anonyme Gesellschaftsrecht anwendet, und so stützt man sich in Frankreich auf den bereits erwähnten Art. 1883 Code civil. Danach sind aber nicht nur die „apports de l'argent ou d'autres biens“, [115]) sondern auch die sog. „actions industrielles“, d. h. über

[111]) Diese „commissaires vérificateurs“ sind für ein Verschulden in ihrer Mandatsführung zivil- und strafrechtlich haftbar.

[112]) Nach Art. 30 Ges. 1867 ist ein bestimmtes Quorum von 1/2 des Kapitals vorgesehen, anderenfalls dem Beschluß nur provisorische Kraft beikommt. Aktionäre, denen besondere Vorteile gewährt werden, und Sacheinleger dürfen nach Art. 4 Ges. 1867 nicht an denjenigen Abstimmungen, die bestimmt sind, über die Vorteile und Einlagen zu beschließen, teilnehmen, ebenfalls nicht das Stimmrecht als Vertreter anderer Aktionäre ausüben.

[113]) Art. 3 Abs. 2 u. 3 (1893 eingefügt in das Gesetz von 1867): „Les actions représentant des apports devront toujours être intégralement libérées au moment de la constitution de la société.

Ces actions ne peuvent être détachées de la souche et ne sont negociables que deux ans après la constitution définitive de la société“.

[114]) Die Einlageverpflichtung als solche macht das Wesen der Aktiengesellschaft aus, kein Aktionär ohne eine solche.

[115]) Diese apports en nature können gemäß der Struktur der société anonyme, die ein capital social, ein Sondervermögen, konstituiert, im Gegensatz zu den einfachen Gesellschaften nur geleistet werden 1. als Einlage quoad do-

persönliche Dienstleistungen ausgestellte Aktien, zuzulassen.[116]) Ihre Anerkennung bildet den Inzidentpunkt lebhafter Diskussionen, eine Richtung hält sie für wahre Aktien, nach anderer Ansicht gewähren sie nur Anteil am Gewinn, nicht aber am Liquidationserlös und nur beratende Mitwirkung, d. h. sie bilden nur Aktien minderen Rechts. Noch andere erblicken in ihnen bloße Gründervorteile. In strenger Verfolgung der gesellschaftsrechtlichen Grundlagen muß man ihnen jedoch den Charakter als wahre Aktien zuerkennen.

Ebenfalls als Aktien, wenn auch als besonders geartete, qualifiziert man — in Gegenüberstellung zu den „actions de capital" — die „actions de jouissance" (Genußaktien) des französischen Rechts. Es handelt sich dabei um Titel, die den Inhabern der von der Gesellschaft — im Wege der Zwangseinziehung — amortisierten Aktien zugeteilt sind. Sie gewähren einen Anspruch auf eine Beteiligung am Reingewinn, sowie einen Anteil am Liquidationsvermögen, diesen jedoch erst, nachdem die Inhaber der nicht-amortisierten Aktien bis zu dem vollen Betrage ihrer Einlage befriedigt sind, und sichern im Zweifel das Stimmrecht, das der alten Aktie zustand.[117])

Dagegen vertritt man einstimmig, daß die den Gründern oder Dritten — die dem Dritten gewährten „actions de primes" werden überwiegend als mit Code civil Art. 1833 unvereinbar erachtet[118]) — für geleistete Dienste gewährten Anteilsrechte keine Gesellschafterstellung verbriefen, sondern lediglich Gründervorteile (avantages

---

minium, d. h. es muß so geleistet werden, daß den Gesellschaftsgläubigern der Zugriff darauf unbeschränkt eröffnet ist. Sie müssen weiter aber auch eingebracht sein 2. als Einlage quoad sortem, d. h. die Einlage teilt das Schicksal des Unternehmens, sie haftet den Gesellschaftsgläubigern ausschließlich. Das Grundvermögen darf nicht durch Ansprüche der Gesellschafter, die nur ein Recht auf den Liquidationserlös haben, geschmälert werden (dazu § 213 HGB).

[116]) Lyon Caen a. a. O. Bd. II, 1 N 560 S. 560: „Ces actions industrielles qui correspondent à un apport en industrie donnent lieu à des difficultés". Ders. ebd. S. 562: „Leur validité procède directement du texte de l'article 1833 du Code civil aux termes duquel chaque associé doit apporter ou de l'argent ou d'autres biens ou son industrie. Ce texte est général, il implique la validité des apports en industrie dans toutes les sociétés où cette validité ne se heurte pas à une disposition prohibitive expresse". Pic a. a. O. N 801 ebenfalls derselben Meinung.

[117]) Silbernagel a. a. O. S. 237; Houpin a. a. O. I N 492 ff.; Thaller a. a. O. N 585; Lyon Caen II, 1 N 56013; Pic a. a. O. II N 704, 802 ff. N 802: „Actions de jouissance sont des titres créés à la suite de l'amortissement, c'est à dire du remboursement par la société de leur capital nominal".

[118]) Lyon Caen a. a. O. II, 2 N 560: „Il ne faut pas confondre avec les actions industrielles les actions qui sont attribués pour des services rendus en la société lors de sa constitution (actions de primes). Pic ff. N 799 f.

particuliers) darstellen,[119]) insbesondere im Anschluß an Art. 1 Abs. 2 Gesetz vom 23. 1. 1929, der den Partbesitzern nicht die Eigenschaft eines Gesellschafters zubilligt, sondern nur eine eventuelle Forderung darin sieht. Damit ist der alte Streit, ob Aktie, Mitgliedschaft sui generis oder Forderung, behoben. In ihrer Regelung ist das französische Recht im Gegensatz zum deutschen Recht streng. Das Gesetz vom 31. 3. 1927 hat auf die „parts de fondateur" und die „parts bénéficiaires" die Bestimmungen hinsichtlich der zweijährigen Umlaufssperre für die apport-Aktien ausgedehnt. Und auch in anderer Richtung zieht das Gesetz vom 1. 3. 1929 dem Recht dieser negotiablen Gründeranteile und Genußscheine gewisse Schranken. Diese Titel sichern keine mitgliedschaftliche Stellung — wie schon erwähnt —, damit auch keine Anrechnung auf das Grundkapital, sondern nur einen festen oder verhältnismäßigen Anteil am Gewinn (Art. 7). Die Träger dieser besonders gearteten Aktiengattungen sind wiederum zu je einem Verband mit eigener Generalversammlung zusammengefaßt[120]), deren Ordnung aktienrechtlicher Technik folgt. Es ist zu beachten, daß ihre Zustimmung zur Änderung des Gegenstandes und zur Umwandlung der Gesellschaft erforderlich ist (Art. 9, 10).[121])

c) Die „société à participation ouvrière"

Nicht eigentlich in die gesellschaftsrechtlichen Prinzipien hinein paßt das Gesetz vom 26. 4. 1917 über die Beteiligung der Arbeitnehmer der Gesellschaft in aktienrechtlicher Form (Art. 72 ff.

[119]) Lyon Caen a. a. O. II, 1 N 561 ff. S. 580 ff. Ders. ebd. R. 581: „Il n'est pas possible, selon nous, à reconnaître aux parts des fondateurs le caractère d'actions". Nach ihm verbriefen sie nur einen Anspruch auf Gewinnquote, nicht einen Anteil an Verwaltung und Liquidation. Pic a. a. O. II N 713, N 931, III N 1698 ff.; Wahl a. a. O. S. 311; Thaller a. a. O. N 638 ff.; Houpin a. a. O. I N 510 ff., N 703 ff.

Das Rechtsverhältnis zwischen der Gesellschaft und den Besitzern der „parts de fondateur" und der „parts bénéficiaires" wird als auf einem für die Dauer der Gesellschaft eingegangenen Vertrage beruhend, konstruiert mit der Konsequenz, daß gemäß allgemeinen Grundsätzen ein solcher Vertrag ohne Zustimmung des Gegenkontrahenten nicht einseitig gelöst zu werden vermag (Art. 1134 Code civ.). Die daraus resultierende Unzulässigkeit eines Eingriffs in die vereinbarten Rechte der Partinhaber ist jetzt in Art. 7 Ges. 1929 ausdrücklich festgelegt. Dazu Lyon-Caen II, 2 N 8687 und 8 und Anh. I S. 1051 ff.

[120]) Hallstein a. a. O. S. 152 ff.; Lyon-Caen a. a. O. II, 2 N 868 S. 412, insbes.: „Elle (la loi 1929) autorise toutes les sociétés à réunir leurs porteurs de parts en assemblées générales, pouvant statuer à la majorité sur les intérêts communs de leurs membres et exige seulement qu' il soit réuni antant d'assemblées générales qu' il y a des classes dinstinctes de porteurs de parts ayant des droits différents".

[121]) In Italien gilt eine noch schärfere Beschränkung, als Vorteile ist äußerstens Einräumung von Gewinnbeteiligung bis zu 10% auf höchstens 5 Jahre zulässig (Art. 127).

Ges. 1867), das der société anonyme die Form der „société à participation ouvrière" verleiht.[122]) Hiernach gibt die société anonyme zwei Arten von Aktien aus: 1. Kapitalaktien (actions de capital) und 2. Arbeitnehmeraktien (actions de travail), die an eine „société commerciale coopérative de main d'oeuvre", gebildet aus den Arbeitnehmern des Betriebes, insgesamt überantwortet werden. Diese Aktien werden eingetragen auf den Namen der Gesellschaft und sind unveräußerlich. Sie gewähren einen Anspruch auf Dividende nach Ausschüttung der Dividende der Aktionäre, auf Liquidationsquote nach Befriedigung der Aktionäre und ein Anrecht auf ein begrenztes Mitverwaltungsrecht (Entsendung von Vertretern in den Verwaltungsrat im Verhältnis der Aktienarten zueinander).

Die Rechte dieser Aktiengattung sind nur mit Genehmigung einer Generalversammlung der Kooperativgesellschaft abänderbar (Art. 77 Abs. 2).[123])

Mit der Auflösung der AG. wird auch die Kooperativgesellschaft aufgelöst (Art. 79 Abs. 4).

Der italienische Entwurf sieht die Ermächtigung zur Ausgabe einer besonderen Aktienart für Arbeitnehmer durch die Statuten vor (Art. 169 Abs. 3).

§ 9

2. Die Gründungsmängel und die Gründerverantwortlichkeit

Während die Gruppe des deutschen Rechtes nur wesentliche, eventuell nur gesetzlich festgelegte Mängel die Nichtigkeit herbeiführen läßt und nach angloamerikanischem Recht der Inkorporierungsakt grundsätzlich heilende Wirkung hat, ist nach französischem[124]) und mit gewisser Einschränkung auch nach italienischem und belgischem Recht die Errichtung bei Mängeln im Prinzip nichtig. Das hat wiederum seinen Grund in der starken Anlehnung an bürgerlichrechtliche allgemeine Grundsätze und zudem bildet die Ausweitung der Nichtigkeitsgründe als Repressivmaßnahme das

---

[122]) Lyon Caen a. a. O. II, 1 N 560; II, 2 N 1050 ff.; Pic. a. a. O. Bd. III N 1958 ff.; Houpin a. a. O. II N 1475 ff.; Thaller a. a. O. N 705.

[123]) Dazu Wieland a. a. O. Bd. II S. 14, der in ihnen keine Aktien, sondern nur eine „bloße partiarische Beteiligung" erblickt.

[124]) Thaller a. a. O. N 547 ff.; Houpin a. a. O. I N 767 f.; Royer a. a. O. I N 125 ff.; Lyon Caen II, 1 N 221 ff.; II, 2 N 780 ff.; Pic I N 282 ff.; II N 969 ff.; Hallstein a. a. O. S. 160 ff.; Silbernagel a. a. O. S. 157 ff. Eine solche mit einem Errichtungsmangel behaftete Gesellschaft bezeichnet man als „société de fait", dazu Keßler a. a. O. S. 465 ff.

Äquivalent dafür, daß die Konstituierung im französischen Recht eines hinreichenden Präventivschutzes entbehrt.

Maßgeblich sind hier neben den zivilrechtlichen Nichtigkeitsgründen Art. 22—25, 41, 42—46, 56 des Gesetzes von 1867,[125]) in Italien Art. 98. Zur Herbeiführung der endgültigen Nichtigkeitswirkungen ist Voraussetzung Erhebung einer privaten (rechtsgestaltenden) Klage auf Geltendmachung eben dieser Nichtigkeit. So hatte schon die ordonnance de commerce Nichtigkeit durch gerichtliches Urteil, zunächst mit Rückwirkung, festgesetzt; jetzt steht die Auflösungsklage, d. h. die Klage auf Feststellung der Nichtigkeit durch gerichtliches Erkenntnis, das wie eine Auflösung wirkt, als Klage gegen die Gesellschaft den Gesellschaftern,[126]) dem Gläubiger und sonstigen Interessenten zu — in Anlehnung an Art. 7, 41 gilt der Grundsatz, daß jeder Interessierte (tout intéressé) zur Klage berechtigt sei.[127]) Kassationshof: jeder, der in rechtlicher Beziehung zur Gesellschaft steht und dessen Lage sich durch die Nichtigkeitsklage bessern könnte. Es fällt auf, daß auch der Privatgläubiger des Aktionärs mithinzugerechnet wird, hierbei zieht man Art. 1166 Code civil (actio obliqua) heran.

An das Urteil, das darauf ergeht, schließt sich das Liquidationsstadium. Dritten kann seitens der Aktionäre der Mangel eines wesentlichen Gründungserfordernisses nicht entgegengehalten werden, wohl aber umgekehrt (Art. 7, Art. 56 Abs. 3), — so auch Italien (Art. 99 Abs. 3). Dabei steht nach anerkannter Rechtsprechung den Gesellschaftsgläubigern das Optionsrecht zu, sich im Hinblick auf die mit der Gesellschaft in der Vergangenheit eingegangenen Rechtsgeschäfte für die Geltendmachung der Nichtigkeit der Gesellschaft oder den Verzicht auf dieselbe zu entscheiden, eine Entscheidung, der die anderen Interessierten, insbesondere die Privatgläubiger der Gesellschafter, entgegenzutreten befugt sind. Diese Tatsache, daß die Privatgläubiger den Gesellschaftsgläubigern die Nichtigkeit entgegenhalten können, wird durch Umkehrschluß aus Art. 7, 56 Abs. 3 gefolgert.

---

[125]) Auf die Charakterisierung der verschiedenen Nichtigkeitsgründe, der „nullité pour vices de constitution" und der „nullité pour défaut de publicité", ihr Verhältnis zueinander und den Streit der Wissenschaft bei ihrer Auslegung muß im Rahmen dieser Arbeit verzichtet werden.

[126]) Auch die Gesellschaft selbst ist durch einen von der Generalversammlung bestellten Vertreter zur Geltendmachung der Nichtigkeit befugt, dazu Hallstein a. a. O. S. 163.

[127]) Das Interesse charakterisiert Royer a. a. O. I, N 135 als „un intérêt actuel, pécuniair et certain, possédé par le demandeur en nullité".

Nach dem Gesetz von 1867 war die Nichtigkeitsklage überhaupt nicht verjährbar, „elle était perpétuelle". Die Novelle 1893 brachte eine gewisse Restriktion: die Klage ist ausgeschlossen: 1. wenn der Gründungsmangel vor der Klagerhebung geheilt bzw. eine Generalversammlung zum Zwecke der Behebung desselben einberufen wurde, und weiter 2. nach Ablauf 10jähriger Ausschlußfrist bei nichtgeheilten Gründungsmängeln (Art. 8, 42).

Verantwortlich [128]) im Falle der Nichtigkeit sind: 1. „die fondateurs, [129]) auxquels la nullité est imputable", (Art. 42 Abs. 1), d. h. Haftung mit Zulassung des Entlastungsbeweises. Im französischen Recht ist jedoch anders als im deutschen (§ 187 HGB.) der Gründerbegriff nicht definiert, es fehlt mithin ein formaler Gründerbegriff, an dem sich der Richter orientieren kann. Nach Houpin [130]) sind als Gründer in der Regel die anzusehen, die „créent l'entreprise, dressent et signent les statuts, recueillent les souscriptions et remplissent les formalités constitutives." Gemeinhin fordert die Wissenschaft ein Doppeltes zur Gründereigenschaft: a) aktive Betätigung als Verursacher und b) persönliches Interesse.

2. Die „administrateurs", die im Augenblick der Annullation ihr Amt ausüben, d. h. zu der Zeit, in der die Nichtigkeit verwirkt wurde („a été encourue"). Art 42 Abs. 1.

3. Die „associés dont les apports et les avantages particuliers n'ont pas été régulièrement approuvés" (Art. 42 Abs. 2).

Die letzte Gruppe ist verantwortlich ohne Exkulpationsgestattung.

Während nach dem deutschen Recht nur die Gesellschaft schadensersatzberechtigt ist, ist nach französischem Recht jeder Aktionär, jeder Gesellschaftsgläubiger, darüber hinaus auf Grund der Deliktsvorschrift des Art. 1832 Code civil jede sonstige Person schadensersatzberechtigt, die durch den Gründungsmangel einen rechtswidrigen Schaden erlitt.

Jedoch sind nach Art. 42 (Ges. 1893) die „fondateurs" und „administrateurs" lediglich „responsables solidairement envers les tiers et les actionnaires du dommage résultant de cette annulation", d. h. es wird für den aus der Nichtigkeit resultierenden Schaden gehaftet, auch für den entgangenen Ge-

---

[128]) Thaller a. a. O. N 560 f.; Houpin a. a. O. I N 805 ff.; Royer a. a. O. I N 144 ff.; Lyon Caen II, 2 N 788 ff.; Pic. a. a. O. I N 317; II N 1024 ff.; Hallstein a. a. O. S. 165 ff.

[129]) Nach romanischer Auffassung sind die Gründer als Mandatare der Gesellschaft anzusehen.

[130]) a. a. O. I N 678; weiter ders. ebd. N 814.

winn. Das bedeutet eine Erleichterung, eine Restriktion gegenüber dem Inhalt des alten Art. 42 (Ges. 1867), nach dem für allen Schaden bis zur „totalité du passif social" gehaftet werden mußte, im Verhältnis zu Dritten.

Italien schweigt über die Frage der Verantwortlichkeit, mithin sind allein die Vorschriften des allgemeinen Rechts maßgebend.

§ 10

3. Die Organe

a) Allgemeines

Jede société anonyme als eine „pure entité juridique" bedarf der Organe zur Geschäftsführung und Vertretung.

Weil das Strukturprinzip des romanischen Rechts abweicht von dem deutschen, insbesondere auch in diesem Bereich wiederum die Vordringlichkeit gesellschaftsvertraglicher Gesichtspunkte, sowie das Obwalten bürgerlichrechtlicher Bestimmungen in die Erscheinung tritt, ist auch hierauf einzugehen.

Ursprünglich lag allen Rechtskreisen der Gedanke zugrunde, daß die Verwaltung als einheitliche Aufgabe aufzufassen sei. Mit wachsender Ausdehnung vernotwendigte sich aber eine Aufgabenteilung. Sie geschah in doppelter Weise: 1. in Deutschland schob man ein ständiges Organ, einen Aufsichtsrat, ein, der eine im wesentlichen mehr überwachende Tätigkeit und mehr und mehr auch die Aufgabe der obersten Leitung übernahm. Dieser Aufbau war dualistisch gedacht. 2. In den anderen Ländern zeigte die Entwicklung eine umgekehrte Neigung: Abgabe der laufenden Geschäfte an eine dem geschäftsführenden Organ untergeordnete Stelle oder an dessen einzelne Mitglieder und damit Hand in Hand eine Erhöhung des Gesamtorgans, das somit mehr dem deutschen Aufsichtsrat entspricht (so in Frankreich und Italien), während die französischen „commissaires de surveillance" reine Kontrollfunktionen ausüben.

Man bezeichnet dies als das Verwaltungsrats- oder Direktorialsystem im Gegensatz zum deutschen Aufsichtsratssystem.

b) Die „administrateurs".

Ordentliche Organe sind in Frankreich mithin 1. die „administrateurs". [131])

[131]) Lyon Caen a. a. O. II, 2 N 810 ff.; Pic a. a. O. II N 1100 ff.; Houpin a. a. O. II N 1050 ff.; Royer a. a. O. II N 583 ff.; Thaller a. a. O. N 649 ff. Hallstein a. a. O. S. 284 ff.; Silbernagel a. a. O. S. 250 ff.

Ihre Ernennung durch die assemblée générale oder auf Grund der Statuten ist bereits dargelegt. Im ersten Fall erfolgt die Wahl auf höchstens 6, im zweiten Fall auf höchstens 3 Jahre, mangels gegenteiliger statutarischer Bestimmung sind die Gewählten wiederwählbar. — In Italien werden die ersten Verwalter durch Statut, die anderen auf je zwei Jahre durch Aktionärversammlung bestimmt.

Die „administrateurs" müssen Aktionäre und zwar Besitzer einer in den Statuten zu bestimmenden Zahl von Aktien sein.[132]) Diese Aktien haften zusammen in ihrer Totalität für die Geschäftsführung eines jeden einzelnen administrateur, ohne Rücksicht auf das Mitverschulden der anderen. Sie müssen auf den Namen lauten, sind mit einem ihre Unveräußerlichkeit bezeichnenden Merkmal zu versehen und in der Gesllschaftskasse zu hinterlegen.

Was die Rechtsstellung dieser administrateurs anbelangt, so findet das Mandatsrecht[133]) auf sie Anwendung.[134]) Der Mandant kann das Mandat jederzeit widerrufen (Art. 2003, 2004 Code civil). Dieses Abberufungsrecht ist ein absolutes, d. h. Unabberufbarkeit kann nicht durch das Statut vorgesehen werden (Art. 22 Ges. 1867).[135]) Auch hier waltet weitestgehend das bürgerliche Recht ob.

Die Verwaltung vertritt die Gesellschaft gerichtlich und außergerichtlich, eine Befugnis, die die ältere romanische Lehre begrifflich nicht vom Auftrag scheidet und deren Umfang sie daher nach diesem bestimmt.[136]) Mithin ist die Vertretungsmacht Dritten gegenüber nicht so weitgehend wie im deutschen Recht, vor allem ist sie nicht abstrakt festgelegt, sondern konkret variierend und verschiedener Abstufbarkeit fähig. Ausgangspunkt auch der heutigen Beurteilung bleibt das Mandatsrecht, jedoch ist der Rahmen aus Zweckmäßigkeitserwägungen um einiges weiter gespannt. Die Vorschrift über das Generalmandat (Art. 1988 Code civil), die, ergänzt

[132]) Art. 26 Ges. 1867.

[133]) Das Mandat erscheint in der französischen Auffassung als Rechtsgeschäft, als Vertragsverhältnis, gemäß dessen „der Mandant den Mandatar anweist, an seiner Stelle zu handeln", Planiol a. a. O. II N 2231.

[134]) Art. 31 Code d. Comm. Entsprechend Art. 22 Abs. 1 Ges. 1867. Eine Zahl ist mithin nicht festgelegt. In Italien Art. 121, dort auch Verwaltung durch Nichtaktionäre möglich.

[135]) Das „Tribunal de commerce" kann evtl. provisorisch administrateurs zwecks Berufung einer neuen Generalversammlung bestellen.

[136]) Dieses Doppelte, was das französische Mandat umschließt, kommt sehr klar zum Ausdruck bei Royer Bd. II N 583 S. 656: „Le mandat conféré aux administrateurs comprend donc à la fois et des pouvoirs internes et des pouvoirs externes".

durch besondere Umschreibung des speziellen Auftrags in der Satzung bzw. vorbehaltlich einer einengenden Beschränkung durch eben dieselbe, zu Grunde gelegt wird, ermächtigt insbesondere zur Vornahme der laufenden Verwaltungshandlungen.[137]) Der Bereich dieser „actes d'administration" wird mithin bestimmt durch die ordnungsgemäße Geschäftsführung der Gesellschaft, demnach indirekt begrenzt durch Zweck und Gegenstand der Gesellschaft, durch das „objet de l'entreprise". Es waltet also eine Abhängigkeitsbeziehung ob von nicht unerheblicher Bedeutsamkeit.

Rechtshandlungen des Geschäftsführungsorgans sind insoweit gültig, wie die Ermächtigung zu ihnen reicht. Bei Überschreitung des Mandats wird die Gesellschaft nicht gebunden (Art. 1998 C. c.) — eine Beschränkbarkeit der Vertretungsmacht, deren Reichweite gemäß der internen Geschäftsführungsbefugnis ausgerichtet ist (sog. Mandatstheorie) —, sie kann die Geschäfte jedoch durch Beschluß der Generalversammlung genehmigen. Und — hier distanciert sich die französische Stellungnahme von der deutschen sowohl als der angloamerikanischen, bewegt sich gleichsam in der Mitte zwischen beiden — selbst ein zweckfremdes Rechtsgeschäft, d. h. ein solches, das über den Gegenstand des Unternehmens hinausgreift, ist nicht unheilbarer Nichtigkeit verfallen, sondern kann durch Ratifizierung der Generalversammlung Wirksamkeit erlangen. Sie vollzieht diese Genehmigung unter Beobachtung der für die auf Abänderung des Gegenstandes des Unternehmens gerichteten Beschlüsse aufgestellten qualifizierenden Voraussetzungen (Art. 31 Ges. 1867 und § 9 Ges. 1929).[138])

In Italien sind die Befugnisse der Verwaltung durch Statut bestimmt (Art. 122 Abs. 2), ein Anklang an die Schranken im angloamerikanischen Recht durch die ultra-vires-Lehre.

Demnach ist kennzeichnend: keine uneingeschränkte und uneinschränkbare Vertretungsmacht des Verwaltungsrats, vielmehr wird deren Umfang erst durch den Gegenstand des Unternehmens bestimmt.

---

[137]) Lyon Caen a. a. O. Bd. II, 2 N 819: „Les administrateurs peuvent faire généralement tous les actes nécessaires à la marche de la société rentrant à l'exploitation normale de l'entreprise et se rattachant à son but". Dazu Hallstein a. a. O. S. 93 ff.

[138]) Lyon Caen II, 2 N 820 S. 262: „Des actes de cette nature (dépassant les pouvoirs des administrateurs) qui seraient contraires aux statuts, pourraient impliquer un changement de l'objet de la société, et l'objet de la société ne peut être changé que par voie de modification aux statuts par une assemblée générale statuant à des conditions de quorum et de majorité particulièrement élevées".

In der Regel besteht ein mehrgliedriger Verwaltungsrat, der „conseil d'administration", d. h. die mehreren administrateurs sind unter diesem Namen zu einem einheitlichen Verwaltungsrat zusammengefaßt. [139])

Dieser Verwaltungsrat, das einheitliche Geschäftsführungsorgan, kann nach romanischem Recht, wie wir bereits sahen, seine Befugnisse an einzelne oder mehrere seiner Mitglieder (administrateurs délégués) oder an außenstehende Fremde (directeur général, secrétaire général) oder an ein mehrgliedriges Direktorium (conseil de direction) [140]) übertragen und sich selbst auf die Überwachung und die oberste Leitung beschränken. [141])

Führt ein solcher „directeur général" die Geschäfte, so führt er lediglich die Bestimmungen des „conseil d'administration" aus und steht unter dem Anweisungsrecht der „administrateurs", die für ihn verantwortlich sind. Dieselbe Verantwortlichkeit bleibt bei der anderen Möglichkeit, daß ein „administrateur" sein Mandat auf einen „mandataire" substituiert, der seine Funktionen ausübt (Art. 22 Abs. 2 Ges. 1867). [142])

Auf diese Weise ist die Verwaltung bis zu einem gewissen Grade aufgeteilt zwischen Verwaltungsrat und Direktorium, als drittes bleibt ein Aufsichtsorgan daneben bestehen.

Für diese ihre Geschäftsführung haften die Verwalter der Gesellschaft nach gemeinem Auftragsrecht [143]); demgemäß sind sie zur Sorgfalt eines bonus pater familiae verpflichtet; auch in dieser Bestimmung zeigt sich wiederum der bürgerlichrechtliche Einschlag des französischen Gesellschaftsrechts. [144])

Weiter statuiert das Gesetz von 1867 in Art. 40 eine Art Konkurrenzverbot für die administrateurs, welches jedoch beschränkter

---

[139]) In diesem conseil d'administration haben auch ausschließlich die administrateurs Sitz und Stimme.

[140]) Lyon Caen a. a. O. II, 2 N 835 S. 293: „. . . un conseil de direction, qui peut comprendre à la fois des membres du conseil d'administration et des directeurs étrangers à la société".

[141]) Zur Übertragung an Mitglieder der Verwaltung (administrateurs) ist ein Beschluß der Generalversammlung, an Dritte (directeurs) eine Statutenvorschrift erforderlich (Art. 22, 28, 32 Ges. 1867).

[142]) Art. 22 Abs. 2 Ges. 1867. Hier ist zu beachten, daß die Haftung verstärkt ist gegenüber der Vorschrift des Art. 1994 C. c., d. h. — abgesehen von dem Fall der generellen Einräumung der Substitutionsbefugnis überhaupt — gilt nach Mandatsrecht, daß Haftung für einen Substituten nur bei offenkundiger Insolvenz oder Unfähigkeit desselben eintritt.

[143]) Art. 32 C. de comm. und Art. 44 (1867).

[144]) Dazu Lyon Caen a a. O. II, 2 S. 265 N 822. Gewisse Pflichten sind in Art. 37 Ges. 1867 aufgestellt.

ist als die Vorschrift in § 236 HGB. Nur der Abschluß von Geschäften direkt oder durch Stellvertreter, für eigene oder fremde Rechnung mit der AG. sind untersagt.[145])

Die Haftung greift nach französischem Recht in sehr weitem Umfang Platz und zwar nicht nur gegenüber der Gesellschaft und den Gesellschaftern, sondern auch gegenüber Dritten. Es ist im Rahmen dieser Arbeit des näheren darauf einzugehen, da in der Regelung der Verantwortlichkeit besonders evident wird, wie 1. die Betonung der gesellschaftsvertraglichen Grundlage das französische Rechtsempfinden beherrscht, und 2. sich die romanische Auffassung niemals von der Vorstellung löst, daß die Qualifizierung als juristische Persönlichkeit, als „entité juridique", lediglich eine technische Einheitskonstruktion bedeute, hinter der die Gesamtheit als solche nicht ganz verschwinde und die sich insbesondere niemals gegen sie wenden könne.

Vier Gründe sind es im wesentlichen, die die Verantwortlichkeit auslösen: 1. „la violation de la loi", 2. „la violation des statuts", 3. „une faute de gestion", 4. „une fraude".[146]) Sie zerfallen in a) Ansprüche, die aus dem Kontraktsverhältnis erwachsen (Mandats- und Sozietätsrecht), Art. 1992, Art. 1850—52 C. c.; sie werden mit der sogenannten „action sociale" geltend gemacht. b) Ansprüche aus deliktischem oder quasideliktischem Verhalten, Art. 1382, 1383 C c., zu deren Durchsetzung man sich der „action individuelle" bedient.

Unbestritten ist die Zulässigkeit der Erhebung der Deliktsklage, deren Tatbestand — weiter als im deutschen Recht — jede rechtswidrige, schuldhafte Schadenszufügung begreift, sowohl für Dritte wie auch für die individuell betroffenen Aktionäre (sei es dabei ein einzelner oder mehrere) auf Geltendmachung ihres, d. h. des unmittelbaren, primären Schadens.

Anerkannt ist ferner, daß den Dritten, den Gesellschaftsgläubigern, keine eigene Klage auf Grund einer „faute de gestion" zusteht, da zwischen ihnen und den „administrateurs", den Geschäftsführern, kein Mandatsverhältnis obwaltet. Dabei ist jedoch zu beachten, daß faktisch dennoch ein Klagrecht der Gesellschaftsgläubiger aus der Geschäftsführung auftritt durch Wahrnahme der actio obliqua des Art. 1166 C. c., die auf Geltendmachung der Ansprüche der Gesellschaft gerichtet ist und Leistung an diese bewirkt.

---

145) Art. 40 Ges 1867.

146) Lyon Caen II, 2 N 824 ff.; Pic a. a. O. I, N 1547 insbes. N 1567 ff.; Houpin a. a. O. I N 761, N 1093 ff. insbes. N 1103 ff.; Royer a. a. O. I N 616 ff.; Thaller a. a. O. N 668 ff.

Eindeutig ist weiter die „action sociale" als Klage „ut universi", d. h. die von der Gesellschaft selbst wahrgenommene Klage auf Ersatz ihres, des unmittelbaren Schadens. [147])

Inzidentpunkt lebhaften Streites dagegen bildet die Anerkennung der sogenannten „action sociale ut singuli", d. h. die Frage nach der Zulässigkeit des Klagerechts des Einzelaktionärs auf Geltendmachung der Gesellschaftsansprüche, mithin nicht auf Verfolgung seines, sondern des sekundären, mittelbaren Schadens.

Mehrere Problemlagen werden hier akut. Als vordringlichste erscheint jedoch diejenige hinsichtlich der Charakterisierung des Instituts als solches; eng damit verbunden die Stellungnahme bezüglich der Deutung des Begriffs der juristischen Person.

Zunächst: Ist eine solche Klage [148]) überhaupt angängig?

Die Gesellschaft als solche hat das Mandat verliehen, zwischen ihr und den „administrateurs" walten die vertraglichen Beziehungen und Bindungen ob, nicht jedoch besteht ein Vertragsverhältnis zu den einzelnen Aktionären. [149]) In Verfolgung der Einheitsvorstellung der „juristischen Person" und der damit verbundenen Funktionszuweisung an diese müßte die Zulässigkeit einer derartigen Klage abgelehnt werden und ihre Ausübung allein der Gesellschaft vorbehalten bleiben. [150]) Nach überwiegender Meinung der Wissenschaft, vornehmlich auch in Anfnüpfung an die Ansicht der Rechtsprechung wird die „action sociale ut singuli" zugelassen, wenn die „société demeure dans l'inertie". Die Begründung dieser Haltung ist im wesentlichen auf ein Doppeltes ausgerichtet: 1. die Verleihung der juristischen Persönlichkeit bedeute eine Begünstigung, die sich niemals gegen die Begünstigten auswirken könne. [151]) 2. und weiter handle es sich bei der Qualifizierung als juristische Person um eine Fiktion, die nicht eine solche Dichtigkeit anzunehmen vermöge, daß die Gesellschafter völlig eliminiert würden, und

---

[147]) Lyon Caen II, 2 N 827 S. 275: „ . . . . l'action sociale quand il s'agit de protéger ou de reconstituer le patrimoine social".

[148]) Houpin a. a. O. I S. 556; „ . . . . l'action sociale exercée ut singuli étant une fraction et un reflet de l'action sociale ut universi . . . "

[149]) Kann sich der einzelne, so fragt Lyon Caen II, 2 N 827, S. 276, beklagen über die „violation ou la mauvaise exécution d'un mandat qu' il n'a pas donné" ?

[150]) So vertritt Lyon Caen II, 2 N 827 S. 277 eine ablehnende Haltung und erblickt darin „une division . . . . en une série d'actions individuelles résultant de ce que la personnalité morale de la société, si elle recouvre les personnalités physiques des actionnaires, ne les anéantit pas, et n'enlève pas par suite à ces derniers le droit d'agir, à défaut de la société, pour la défense de leurs intérêts dans la société".

[151]) Houpin a. a. O. II / N 1431 S. 554.

keinerlei Beziehungen zwischen ihnen und den Verwaltungsorganen bestünden. In Konsequenz dieser Vorstellung konstruiert diese Richtung die Gegebenheit eines zweiten Mandates, das die Gesellschafter mit den administrateurs verbinde.[152])

Erklärt man nunmehr mit der herrschenden Meinung die Klage in abstracto für zulässig, so entsteht das weitere Problem, unter welchen Voraussetzungen in concreto die Aktionäre zur Verfolgung der Ansprüche der Gesellschaft befugt sein sollen. Hier hat die Rechtsprechung den Grundsatz entwickelt, daß die Wahrnahme der Schadensersatzklage nicht mehr gestattet ist, wenn die Gesellschaft auf ihre Geltendmachung verzichtet hat, wofern dieser Beschluß, der, soweit es sich um Verletzung der Satzung handelt, in der für eine Satzungsänderung vorgesehenen Form gefaßt werden muß, selbst nicht wiederum dolos ist.

Was das materielle Ergebnis der Klagdurchführung anbelangt, ist die Beurteilung ebenfalls nicht einhellig. Überwiegend wird jedoch die Ansicht vertreten, daß, weil es sich hier um ein Klagerecht der Gesellschaft handelt,[152]) der Antrag auf Zahlung an die Gesellschaftskasse gerichtet sein muß und die Leistung demzufolge an das Gesellschaftsvermögen zu gehen hat und nicht an die klagenden Aktionäre. Ferner nimmt man an, daß der einzelne Aktionär nur zu seinem Anteil am Grundkapital, „dans la limite de son intérêt", klageberechtigt sei.

Ebenfalls war man sich uneinig, ob es sich bei der Klagmöglichkeit gemäß Art. 17, 39 Ges. 1867 um Geltendmachung von Gesellschaftsansprüchen auf dem Wege „ut singuli" oder um Individualansprüche unter Derogierung des Satzes „nul en France ne plaide par procureur" handele. Doch ist auch hier herrschende Tendenz, in der Klage der Minderheit die Ausübung des gesellschaftlichen Schadensersatzanspruchs, also eine „action sociale" zu erblicken.

In der Praxis strebte man eine Einschränkung des Klagrechts durch Satzungsvorbehalte an, die sich vornehmlich in zwei Richtungen bewegten: a) Einführung einer sogenannten Prohibitivklausel = Klage nur als Klage der Gesamtheit und auf Grund eines Generalversammlungsbeschlusses; b) Einführung einer sogannten

---

[152]) Houpin a. a. O. II N 1104 S. 250.

[153]) Mindestens ist fast ausschließlich bei Mandatsverletzung anerkannt, daß lediglich die Wahrnahme des sekundären Schadens in Betracht kommt, während bei Verletzung von Gesetz oder Statut die Entscheidung streitfähig bleibt, ob hier nicht auch der persönliche Schaden zugleich verfolgt werden könne.

Konsultativklausel = Einzelklage nur unter Beilegung des Standpunktes der Generalversammlung zulässig.[154])

Die Haftung besteht ebenfalls in Italien auch gegenüber Dritten und zwar nicht nur bei Verletzung von Gesetz oder Statut, sondern auch bei bloßer Mandatsverletzung. Jedoch wird auch hier angenommen, daß der Anspruch des Aktionärs nur auf Ersatz seines, d. h. des unmittelbaren, Schadens gehe, damit das Beschlußrecht der Generalversammlung über den Anspruch der Gesellschaft auf Leistung an sie nicht illusorisch werde.[155])

c) Die „commissaires de surveillance"

Daneben fungieren die „commissaires de surveillance" als Kontrollorgan.[156]) Ihre Ernennung durch die konstituierende Generalversammlung muß der Errichtung vorausgehen und kann nicht durch Statutenanordnung ersetzt werden.[157]) Es ist für sie keine feste Zahl vorgeschrieben, sie können aus dem Kreise der „associés" oder von außerhalb genommen werden, jedoch besteht aus der Natur der Sache heraus Inkompatibilität zwischen der Mitgliedschaft im Verwaltungsrat und dem Amt eines Aufsichtsorgans.

Ihre Pflichten gehen im wesentlichen aus Art. 32, 33 und 10 Gesetz von 1867 hervor. Ihnen liegt die kalkulatorische Prüfung ob, insbesondere „de vérifier les comptes et de faire un rapport annuel", zur Einmischung steht ihnen nicht viel Recht zu, sie können jedoch Einsicht in die Geschäftsbücher nehmen und in dringenden Fällen die Einberufung der Generalversammlung veranlassen.[158])

Ihre Haftung regelt sich ebenfalls nach Mandatsgrundsätzen.[159])

---

[154]) Nach dem Referentenentwurf vom November 1930, der in Art. 19 eine Definition der action sociale sowie der action individuelle bringt, soll fortan der sekundäre Schaden nicht mehr durch Einzelklage geltend gemacht werden können. (Gesetzentwurf der Reformliga, abgedruckt im Journal des sociétés 1931 S. 35 ff., dazu Hepner a. a. O. Bd. 99 S. 142).

[155]) Italien Art. 147: Haftung der amministratori bei Verletzung oder Vernachlässigung der ihnen obliegenden Pflichten unter enumerativer Darstellung der einzelnen Fälle.

[156]) Lyon Caen II, 2 N 839 ff.; Pic III N 1525 ff.; Houpin N 1140 ff.; Royer N 637 ff.; Thaller N 677; Hallstein S. 307 ff.

[157]) Lyon Caen a. a. O. II, 2 N 839 S. 300: „. . . . la nomination est une condition de la validité d'une société anonyme"; Houpin a. a. O. S. 761; Art. 32, 33 Ges. 1867.

[158]) Nicht zu verwechseln mit diesen „commissaires de surveillance" sind die „commissaires vérificateurs", die von der konstituierenden Generalversammlung gewählt werden mit dem Auftrag, die Sacheinlagen und die besonderen Vorteile der Aktionäre zu prüfen.

[159]) Art. 43 Ges. 1867.

So sind sie nach romanischem Recht im wesentlichen auf ein mehr rechnerisches Kontrollrecht beschränkt, zu dem gewisse Notbefugnisse hinzutreten. Entstanden ist dieses Organ durch temporäre Zuweisung solcher Kontrollfunktionen (Rechnungsprüfung). Allmählich machte die Praxis aus diesem nichtständigen ein ständiges Organ, dem z. B. in Frankreich Dauerbefugnisse zugewiesen sind.[160])

In Italien und Belgien gliedert sich die Verwaltung wiederum nach französischem Vorbild. Einheitliches Verwaltungsorgan sind in Italien die amministratori (Art. 139 ff.), bei größeren Unternehmungen ein Verwaltungsrat (consiglio di amministrazione). Daneben besteht die aus den Mitgliedern des Verwaltungsrats, aus Dritten oder aus beiden zusammengesetzte Direktion (direttori). Die Drittdirektoren sind nicht Mitglieder der Verwaltung und haben im consiglio nicht Sitz und Stimme.

Daneben hat sich auch in Italien ein Aufsichtsorgan herausgebildet, die sindaci, ein eigentliches Kontrollorgan mit gewissen Befugnissen und Aufgaben, die in Art. 184 aufgezählt sind, jedoch ist es eine Überwachung ohne aktive Teilnahme, die sich auf die Prüfung von Gesetz- und Statutenmäßigkeit der Geschäftsführung beschränkt. Gemäß Art. 183 haben sie einmal im Monat den Kassenbericht zu prüfen. Es gilt für sie freie Widerruflichkeit nach Auftragsrecht, ihre Zahl schwankt zwischen 3—5, Inkompatibilität besteht mit Verwaltungsratsmitgliedschaft.

d) Die „assemblée générale"

Die Versammlung der Aktionäre[161]) fungiert grundsätzlich als oberstes Organ und hat demgemäß über alle wichtigen Beschlüsse zu entscheiden. Viele ihrer einzelnen Aufgaben sind bereits dargetan. Nicht nach dem Gesetz, sondern an Hand des Schrifttums unterscheidet man drei Arten der assemblée générale: 1. die „assemblées générales constitutives", 2. die „assemblées générales ordinaires", die gewöhnlich einmal in jedem Jahre stattfinden (Art. 27). Jeder Aktionär hat hier ein Stimmrecht und kann sich durch einen Mandatar vertreten lassen Eine gewisse „partie véritable de capital social" kann die Einberufung verlangen. 3. die „assemblées générales extraordinaires"; hier ist der Einberu-

[160]) Hallstein a. a. O. S. 307 ff.

[161]) Lyon Caen a. a. O. Bd. II, 2 N 843 ff.; Pic a. a. O. Bd. III N 1259 ff.; Houpin a. a. O. N 1140 ff.; Royer a. a. O. Bd. II N 540 ff.; Thaller a. a. O. N 681 ff.; Hallstein a. a. O. S. 241 ff.

fungszwang an Einzeltatbestände geknüpft, so z. B. Art. 37 Ges. 1867 „Verlust von ¾ des Grundkapitals".

Je nach der Art ist das geforderte Anwesenheitsquorum und die Majorität verschieden.

Die Geschichte zeigt, daß sich das Prinzip der Stimmenmehrheit — seine Durchsetzung bedeutet eine Erweiterung der Sozialsphäre gegenüber der Individualsphäre — in der Praxis entwickelt hat, und Gesetzgebung und Rechtsprechung zögernd gefolgt sind, soweit es sich mit dem Gedanken der guten Sitten vereinigen ließ. Besonders Frankreich mußte hier doppelt zurückhaltend auftreten, weil die stärkere Betonung des Gesellschaftsrechts des Code civil auch für die Handelsgesellschaften dem Mehrheitsprinzip sich in erhöhtem Maße abhold zeigte.

Es lassen sich deutlich vier Perioden im französischen Recht verfolgen:

1. Bis 1892 war überwiegende Meinung, auf Grund der angeblich zwingenden Norm des Art. 1134 Code civil sei das Statut nur mit Zustimmung sämtlicher Aktionäre abänderbar; nur für den Fall eines ausdrücklichen Vorbehalts zugunsten der Mehrheit in den Statuten wurde Art. 31 Ges. 1867 zugelassen, wonach unter Einhaltung einer bestimmten qualifizierten Mehrheit eine außerordentliche Generalversammlung eine Statutenänderung vornehmen kann, sofern diese Änderung wesentliche Vertragsgrundlagen (bases essentielles) nicht tangiert.

2. Die Zeit von 1892—1903. Statutenänderung nach Mehrheitsgrundsatz wird auch ohne speziellen Vorbehalt zugelassen, wenn es sich nicht um wesentliche Bestandteile des Vertrages handelt. Als derartige „bases essentielles" werden angesehen Zweck und Gegenstand des Unternehmens, die Form der Gesellschaft und ihr Bestand.

Bahnbrechend wirkte hier die Entscheidung des Kassationshofs vom 30. 5. 1892 D. 93, 1, 105.

3. Gesetz vom 9. Juni 1902 und 19. November 1903. Man ließ die Schaffung von Prioritäten nach Stimmenmehrheit zu. Die Wissenschaft forderte eine analoge Anwendung auf andere Änderungen, die „de gravité moindre ou égale" wären; diese Bestrebung fand 1913 den gesetzlichen Niederschlag.

4. Das Gesetz vom 22. November 1913. Danach ist die außerordentliche Generalversammlung zu sämtlichen Änderungen befugt. Ausnahme ist allein: Vermehrung der Mitgliedspflichten und Wech-

sel der Nationalität [162]) (Art. 31 Abs. 1 Ges. 1867), keine „augmentation des engagements des actionnaires", ein Beschluß kann nicht bestimmen „de verser une somme supérieure"). Jedoch war die Regelung nach dem Gesetz von 1913 dispositiv. Es gestattete auch fernerhin auf Erschwerung gerichtete Satzungskautelen, die praktisch die Anforderungen bis zum Einstimmigkeitsprinzip auszudehnen vermochten. — Erst durch die Novelle vom 1. Mai 1930 ist die Möglichkeit der Abdingbarkeit dieser Bestimmungen fortgefallen.

Ein bestimmtes Quorum für die Anwesenheit ist festgesetzt, es gilt unbedingt bei Änderung von Gesellschaftsform und Gegenstand (Quorum $^3/_4$ des Kapitals gemäß Art. 31 Abs. 3, seit der Novelle 1930 $^2/_3$), vermindertes Quorum bei nachfolgenden Versammlungen und in anderen Fragen (Quorum $^1/_2$ bzw. $^1/_3$ des Kapitals). Während sonst in allen ordentlichen und außerordentlichen Versammlungen gemäß Art. 28 Ges. 1867 Majoritätsprinzip gilt ($\frac{1}{2} + 1$), sind die auf Abänderung von Form und Gegenstand, d. h. der wesentlichsten Vertragsbestandteile, der Gesellschaft gerichteten Beschlüsse („touchant à l'objet ou à la forme de la société") nach Art. 31 Abs. 3, 4 mit $^2/_3$ der Stimmen der anwesenden oder vertretenen Aktionäre zu fassen. — Des weiteren ist nach Art. 9 Ges. 1929 zu ihrer Gültigkeit die Einwilligung der Generalversammlung der Partsbesitzer notwendige Voraussetzung. — Eine Herabsetzung dieser Erfordernisse durch Statutenbestimmung ist nicht angängig. [163])

Wo die Rechte einer besonderen Gattung Aktien berührt werden, greift Art. 34 Abs. 4 Code de commerce Platz, der deutschem Recht (§ 295 HGB.) entnommen ist. Hier muß zuvor, damit die Entscheidung wirksam ist, ein Beschluß „par une assemblée spéciale des actionnaires de la catégorie visée" mit Quorum $^1/_2$ und $^2/_3$ Majorität angenommen worden sein. [164]) [165])

[162]) Die Festlegung der Nationalität einer Gesellschaft enthält zugleich die Entscheidung über die Frage nach der Gesetzgebung, der die Gesellschaft unterliegt. Vor dem Kriege war der Sitz entscheidend (Domiziltheorie), nach dem Kriege gilt mit gewissen Vorbehalten die sog. Kontrolltheorie, die ihren Niederschlag in Art. 297 b. Versailler Vertrag gefunden hat, d. h. ausschlaggebend für die Nationalität der Gesellschaft ist, welchem Staate die Kontrolle zusteht, dazu besonders Ralph Norem a. a. O.

[163]) Wieland a. a. O. II S. 190 ff.

[164]) Lyon Caen a. a. O. Bd. II., 2 N 868 S. 400 ff., Art. 34 c. com.

[165]) Das Recht, Beschlüsse der Generalversammlung anzufechten, ist in Frankreich gesetzlich nicht festgelegt. Es wird jedoch in Analogie zur Nichtigkeitsklage abgeleitet, so daß sich die Klage auf Feststellung der Unwirksamkeit des Generalversammlungsbeschlusses nach den allgemeinen Regeln vollzieht. Der Orientierungsmaßstab für die materielle Beurteilung hat sich auch hier —

Nach dem italienischen Recht ist eine weitgehende Beschränkung wohlerworbener Rechte möglich. Gemäß Art. 158 kann sogar der Grundsatz der bemessenen Beitragspflicht verlassen werden, d. h. es können weitere Einlagen gefordert werden, jedoch mit Rücktrittsrecht (diritto di recesso). Ebenso ist auch nach Art. 158 ein ganz spezielles Verfahren bei wichtigen Statutenänderungen vorgesehen (¾ Kapital anwesend und ½ des Kapitals günstig). Die Aktionäre, die den Beschluß nicht angenommen haben, sind berechtigt (Anwesende binnen 24 Stunden, andere binnen 1 Monat), sich aus der Gesellschaft gegen Gewährung eines gewissen Entgelts zurückzuziehen.

§ 11

4. Die Auflösung

Auf die Bedingungen für die „augmentation“ [166]), sowie die Voraussetzungen für die „réduction“ [167]) des Gesellschaftskapitals, die beide in der Form einer „modification des statuts“, d. h. durch Satzungsänderungsbeschluß, sich regelmäßig abspielen, kann im Rahmen dieser Arbeit nicht eingegangen werden. [168]) Es sei nur darauf hingewiesen, daß das französische Gesetz keine „précautions spéciales pour éviter les abus ou les fraudes“ [169]) vorgesehen hat.

---

entsprechend der Durchsetzung des Mehrheitsprinzipes — gewandelt (Tendenz vom „Vertrags-“ zum „Verbandstyp“, s. Hepner a. a. O.). Zudem macht sich hier ein Wirksamwerden der Strömungen, die zurzeit in das bürgerliche Recht überhaupt eindringen, geltend. In diesem Zusammenhang ist zu erwähnen die Lehre von der mißbräuchlichen Rechtsausübung (l'abus des droits), insbesondere in ihrer Weiterentwicklung von dem „détournement du droit dans la fonction sociale“ (der Gebrauch eines Rechts in einer seiner Zweckbestimmung widersprechenden Weise), eine Modifikation der allgemeinen Theorie von dem „détournement du pouvoir“, die besagt, daß jede Macht angewendet werden muß im Sinne der Rechtsquelle, der sie entstammt. Dazu Heinsheimer a. a. O. zu §§ 1382 c. civ.

[166]) Die in der Praxis außerordentlich verbreitete Art der Kapitalerhöhung, d. h. die Ermächtigung an die Verwaltung, eine Kapitalerhöhung in bestimmten Grenzen unter Ausschluß der Generalversammlung vorzunehmen, ist in Frankreich zugelassene Übung. Hier kann die Ermächtigung nicht nur von der Generalversammlung beschlossen, sondern schon im Statut ausgesprochen sein; eine Frist wird nicht gefordert, nur der Betrag ist limitiert. Vergl. Hepner a. a. O. 98, S. 5.

[167]) Das Prinzip des festen Grundkapitals liegt allen kontinentalen Aktiengesetzen zugrunde (Art. 1 Ges. 1867, Fassung 1913). Das Grundkapital ergibt sich mittelbar, sofern eine bestimmte Zahl von Mitgliedstellen und ein Mindestnennbetrag der Aktien festgesetzt ist; demgegenüber bestimmen bei uns die Gründer unmittelbar die Höhe des Kapitals bei der Errichtung.

[168]) Dazu Lyon Caen a. a. O. Bd. II, 2 N 870 ff.

[169]) Derselbe ebenda S. 446.

Auch bei den Gründen, die zu einer Auflösung (dissolution) der société anonyme führen, kommt das gesellschaftsrechtliche Moment teilweise zum Durchbruch. Neben den typischen aktienrechtlichen Bedingungen (Zeitablauf, Beschluß der Generalversammlung auf Auflösung, gerichtlicher Beschluß, Verlust des Gegenstandes) wird überwiegend auch die Vorschrift des Art. 1871 c. civ. als Auflösungsgrund anerkannt. Danach kann jeder auch eine „cause légitime" dem Tribunal unterbreiten und die Auflösung der société verlangen. Zwar wird der Austrag dieser „causes légitimes" von der einen Richtung, insbesondere der Wissenschaft, lediglich den Beschlüssen der Generalversammlung vorbehalten, eine Haltung, die praktisch vorzuziehen ist, jedoch auf eine Derogierung, „une dérogation", des Art. 1871 c. civ. hinauskommt; demgegenüber hält jedoch die Rechtsprechung an dem entgegengesetzten Standpunkt fest. Ebenfalls kann jeder die „dissolution" begehren, wenn die Zahl unter 7 gesunken ist (Art. 38) und bei Verlust von ¾ des Kapitals (Art. 37 Ges. 1867).[170])

Vereinigen sich alle Aktien in einer Hand, so besteht nach der Ansicht der romanischen Länder keine Gesellschaft mehr, d. h. der gesellschaftliche Charakter muß auch nach innen beobachtet werden. Dies alles weist auf die stärkere Geltung des bürgerlichen Gesellschaftsrechts hin.[171])

---

[170]) Lyon Caen a. a. O. Bd. II, 2 N 903 ff.; Pic a. a. O. Bd. III N 1219 ff.; Houpin a. a. O. Bd. II N 1447 ff.; Royer a. a. O. N 647 ff.; Thaller a. a. O. N 700.

[171]) Wieland a. a. O. Bd. II S. 387; Hallstein a. a. O. S. 356.

B. Das angloamerikanische Gesellschaftsrecht

I. Das englische Gesellschaftsrecht im allgemeinen

§ 12

1. Die Einteilung der „corporations"

Es sei nunmehr zum zweiten der angloamerikanische Rechtskreis der Betrachtung unterzogen. Auch hier tritt uns ein einheitliches Strukturprinzip entgegen; wiederum begegnen wir einem monistischen Aufbau, insofern alle personellen Zusammenschlüsse als konstituiert gemäß einem Gesellschaftsvertrage aufgefaßt werden, von welcher Charakterisierung es unabhängig bleibt, ob sie im Rechtsverkehr mit der Qualifizierung als juristische Person auftreten oder ob sie derselben entbehren.

a) Nach ihrem Wirkungskreis

Im englischen Recht, dem wir uns vornehmlich zuwenden, ist Ausgangspunkt der Einteilung aller gesellschaftlichen Verbindungen, der „associations of persons", wie man sie als Personenvereinigung bezeichnet, die Scheidung in „incorporated" und „unincorporated associations". Im wesentlichen deckt sich diese Differenzierung mit der Gegenüberstellung im deutschen Recht von gesellschaftlichen Gebilden mit eigener Rechtspersönlichkeit und ohne eine solche.

Unterschiedlich ist erstens, wie bereits erwähnt, daß nach englischer Anschauung ihnen allen ein Vertrag zugrunde liegt, ein „contract of association". Zum anderen aber weicht Bedeutsamkeit und Funktion, die das englische Recht der corporation als „moral entity" zuweist, nicht unerheblich von unserer Einstellung ab.

Dabei ist, wenn uns im folgenden von den „incorporated associations" insonderheit die „corporated company registered under the Comp. Act 1929" beschäftigt, zu beachten, daß sie doch nur eine Kategorie in dem Gesamtsystem der corporations ausmacht.

Zunächst umfaßt dieses Institut, das als fictitious oder juristic, auch moral person — man verwendet auch Ausdrücke wie artificial

body, body corporate, body politic — der natürlichen Person, der natural person, gegenübergestellt wird, die traditionelle Zweiteilung in corporations aggregate und corporations sole. Beides sind Personenzusammenschlüsse, associations of persons,[1]) welchen Rechtsfähigkeit verliehen ist; der Strukturunterschied besteht darin, daß die ersteren „an incorporated group of coexisting persons", die anderen „an incorporated series of successive persons" bilden.[2]) [3])

Die corporations aggregate scheiden sich hinsichtlich ihres Wirkungskreises in corporations ecclesiastical, die sich aus Angehörigen geistlichen Standes zusammensetzen und kirchliche Ziele verfolgen, und corporations lay. Diese, die Laienkorporationen, zerfallen wiederum in corporations eleemosinary (Verbindungen zu wohltätigen Zwecken im weitesten Sinne, z. B. Hospitäler, darunter auch colleges etc.) und den civil corporations, denen — in negativer Definition — gemeinhin alle die corporations zugezählt werden, die nicht zu den vorhin genannten gehören, also neben den Gemeinden (cities and boroughs) auch Universitäten etc., und letztlich alle corporated companies zu Erwerbs- oder sonstigen Zielen. Soweit die historische Einteilung. Die neuere Wissenschaft bringt noch eine weitere der civil corporations in commercial, trading oder business gegenüber den noncommercial oder nontrading companies, der die zuletzt aufgeführten Gebilde jeweils zuzuordnen wären.[4])

b) Nach ihrer Entstehung.

Nach der Art ihrer Begründung ergeben sich wiederum gewisse Kategorien innerhalb der corporations. Man unterscheidet als solche:

---

[1]) Eine eigentliche Herausarbeitung der Begriffe Körperschaft und Anstalt findet sich im englischen Recht nicht, vielmehr werden alle juristischen Personen unter dem Institut „corporation" erfaßt und als personeller Zusammenschluß betrachtet, denn auch die corporation sole ist keineswegs mit unserem Gebilde „Anstalt" zu parallelisieren. — Ebenfalls ist die Institution der Stiftung im eigentlichen Sinne dem englischen Recht unbekannt. Ihre Funktion wird im wesentlichen ersetzt durch die Konstruktion der Treuhand.

[2]) Jenks a. a. O. zu s. 1, 14, 16; Schirrmeister-Proch a. a. O. zu §§ 1, 14, 16; Smith: Law of ass. S. 7 ff.; Holland a. a. O. S. 319 ff.

[3]) In der corporation sole hat das englische Recht ein arteigenes Institut geschaffen. Es begreift eine Person als Inhaber eines Amtes in ihrer Einzelheit und zeitlichen Aufeinanderfolge, z. B. den König, den Bischof. In dieser übergreifenden Ganzheitsgestalt erfaßt das englische Rechtsempfinden in wunderbarer Weise die symbolhafte, institutionelle Werthaftigkeit der Krone. Dasselbe Ethos, das hier in der juristischen Prägung zum Ausdruck gelangte, fand seine poetische Verkörperung in eben demselben Lande in der Szene, da Shakespeare die Reihe der Könige an den Augen Macbeth' vorüberziehen läßt, und der Letzte trägt einen Spiegel, der viele andere zeigt — in einer stetigen Folge.

[4]) In Amerika treten alle anderen corporations hinter der AG zurück; hier ist der Terminus corporation geradezu die technische Bezeichnung für dieselbe geworden.

1. corporations, deren Existenz auf ausdrücklicher Anerkennung beruht
   a) durch Royal Charter oder Letters Patent, [5])
   b) durch einen Act of Parliament, der
      α) als special, private act (statutory company) oder
      β) als public, general act (registered company)
   auftreten kann;
2. corporations, anerkannt auf Grund ihres Bestehens seit unvordenklicher Zeit (corporations by prescription). [6])

Für sämtliche dieser Fälle wird der Standpunkt vertreten, der Bestand jedweder Korporation beruhe auf königlicher Autorität. Diese Ansicht greift zurück bis in das Jahr 1376, wo in dem Year Book des 49. Regierungsjahres Eduards III. fol. 3 (Y. B. 49 Ed. III. 3) die These aufgestellt wurde: „No corporation exists without the King's consent", und fortdauernd galt nach common law die Erteilung einer Charter als „prerogative vested in the crown." [7])

Auch heute noch fordert die Theorie bei jeder Neugründung eine ausdrückliche oder stillschweigende Zustimmung des Königs, die man bei der Begründung der juristischen Person durch einen special act des Parlaments in der Sanktion des Gesetzes durch den König erblickt, während man hinsichtlich der auf einem general act beruhenden corporation dahin argumentiert, der König habe durch seine Zustimmung zu der allgemeinen Gesetzgebung (hier im wesentlichen der Gesetzgebung des Companies Act 1929) generell, ein

---

[5]) Letters Patent Act 1873, nicht eine eigentliche Inkorporierung, vielmehr Verleihung besonderer Privilegien aus königlicher Autorität.

[6]) Bei ihnen wird der überkommene Rechtszustand zurückgeführt auf eine in alter Zeit erfolgte königliche Verleihung, deren Dokument abhanden ging (so die Stadt London).

[7]) Palmer a. a. O. S. 2. Eine solche Charter wurde an besondere Munizipialkorporationen gegeben, ferner auch an Handelsunternehmungen (unter Anlehnung an die Verfassung der Gilden wie eine Art Handelszunft mit Monopolcharakter), so z. B. 1674 die „Bank of England". Durch den Chartered Companies Act 1837 erhielt das Recht der Krone seine neue Formulierung.

Der fundamentale Unterschied der auf einer besonderen „Royal Charter" basierenden corporations von den anderen ist, daß „at common law a corporation created by the King's Charter has power . . . . . to do all such acts as an ordinary person can do and so complete is this corporative autonomy that it is unaffected even by a direction contained in the creating charter in limitation of the corporate powers . . . . This feature — the unrestricted corporate capacity of the chartered company — is in marked contrast to the strict delimitation by the legislature and the Courts of the statutory or registered company to its defined objects" Palmer ebd. S. 3. Lindley: „Law of comp. S. 130 ff. Jedoch bleibt der Krone, die sie verlieh, das Recht, die Charter zwar nicht von sich aus zu modifizieren, so doch unter gewissen Voraussetzungen zu annullieren. (Baroness Wenlock v. River, Wu B. 36 Ch. D. 685).

für allemal, die Konzession zur Bildung derartiger Gesellschaften erteilt. [8])

Bei den sogenannten statutory companies, d. h. den „by special act of Parliament" korporierten associations, handelt es sich zumeist um Unternehmungen von allgemeiner öffentlicher Bedeutung (Eisenbahnen, Kanalbauten etc.). Ihre Besonderheit gegenüber den registrierten Gesellschaften macht es aus, daß die Unternehmungen nur auf dem Wege dieser Art der gesetzlichen Konzession und Inkorporation gewisse Privilegien erlangen, deren sie zur Erfüllung des Gesellschaftszweckes unbedingt bedürfen. Das spezielle Gesetz, auf dem ihre Existenz beruht, umgrenzt zugleich den Bereich ihrer rechtlichen Fähigkeit, d. h. die statutory corporations sind nur legitimiert zu solchen Handlungen und Geschäften, die im Rahmen des im Sondergesetz, im „statute", festgelegten Gesellschaftszweckes bleiben. [9])

Die corporations, deren Bestand sich auf Grund eines „public, general act of Parliament" regelt, sind im wesentlichen die, die dem Companies Consolidation Act 1929 unterliegen. [10])

Die Anbahnung einer gemäß generellen Vorschriften sich vollziehenden Gesellschaftsgründung unter gleichzeitigem Erhalt juristischer Persönlichkeit reicht weit zurück. Sie ging Hand in Hand mit der Entwicklung der aufblühenden Handelsinstitute, insbesondere der sogenannten joint-stock-companies, die über ein in shares aufgeteiltes Gesellschaftskapital verfügten. Im wesentlichen gegen

---

[8]) Jenks a. a. O. I s. 16 S. 7: „Corporations can only be created by the authority of the state, expressed or implied; but, after the exercise from time in memorial of the privileges of a corporation, the necessary authority will be presumed (Corp. by prescription).

[9]) Lindley: On Comp. S. 141 ff.; Palmer a. a. O. S. 4 f; Topham a. a. O. S. 9: „The powers are limited by the special act which created the company and to which it owes its whole existence".

[10]) Daneben bestehen einige Personenvereinigungen, denen durch „public" oder „general act of Parliament" zwar nicht eigentlich juristische Persönlichkeit, aber doch in weitem Ausmaß Rechte, die gemeinhin nur einer solchen beikommen, verliehen sind:

a) Building Societies (Baugenossenschaften) Act 1874 und 1894.

b) Friendly Societies (Versicherungen auf Gegenseitigkeit) Act 1896 bzw. 1924.

c) Industrial and Provident Societies (Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften) Act 1893 und 1913.

d) Trade Unions (Gewerkschaften), Trade Unions Act 1876, Änderungen insbes. Trade Disputes Act 1906, 1927.

e) Assurance Companies (Versicherungs-Gesellschaften) Act 1909.

f) Cost book minig Companies, Stanneries Act 1869. Dazu Palmer a. a. O. S. 8 f.; Curti, Engl. Priv. u. HR. S. 31 ff. Bezüglich solcher privilegierter Zusammenschlüsse spricht Lindley, On Comp. S. 2, sie seien, „as it were halfway between an incorporated and an unincorporated company".

sie, die dem common law fremd waren, erging die sogenannte Bubble Act 1719/20,[11]) die bis zum Jahre 1825 in Geltung stand. Von da an gestattete man die Verleihung von Rechtssubjektivität an partnerships, die seit dem Jahre 1835 auch selbst klagen konnten. Jedoch erst das Gesetz von 1844 brachte zum erstenmal eine gewisse allgemeine Regelung. Die nach den Vorschriften dieses Gesetzes eingetragenen Gesellschaften waren mit gewissen Vorrechten ausgestattet. Ihnen wurde Rechts-, insbesondere auch Prozeßfähigkeit verliehen und der Eigentumserwerb freigegeben. Das Gesetz befreite sie jedoch noch nicht von der unbeschränkten Haftung. Das geschah teils 1855. Der Zustand währte, bis im Jahre 1862 der Company Act — „the Magna Charta of co-operative enterprise", wie Palmer a. a. O. S. 1 ihn nennt — erging. Auf diesen Zeitpunkt, das Jahr 1862, führt das Aktienrecht als Recht der eingetragenen Gesellschaften mit beschränkter Haftung der Mitglieder zurück. An die Stelle des Act von 1862 trat im Jahre 1908 ein neuer, der wiederum im Jahre 1929 dem Companies Consolidation Act wich.[12])

Es handelt sich hier um die Aufstellung einer Art von Normativbestimmungen, die den Entstehungsvorgang jeder solchen company festlegen. Für ihre Eintragung auf Grund dieses Gesetzes bleibt Art und Zweck der Gesellschaft belanglos. Sowohl wirtschaftliche als auch ideale Vereinigungen in der Terminologie des deutschen Rechts können durch Eintragung die Rechte einer Korporation erlangen.[13])

§ 13

Die Kontrastierung der „corporation"

a) Zu den idealen Vereinigungen ohne Rechtsfähigkeit

Hier nun — von den Modifizierungen ihrer Konstituierung kehren wir wiederum zu dem Bereich ihrer funktionellen Zuständigkeit zurück — stehen den corporated companies gemäß der Doppelschichtigkeit, die ihnen nach dem Gesetz von 1929 eignet — die incorporated company kann „for any lawful purpose", d. h. für ir-

[11]) Die Bubble Act, die an sich darauf gerichtet war, fraudolose Korporationsgründungen zu verhindern, wurde wegen ihres nicht eindeutigen Wortlauts dahin ausgelegt, als bezwecke sie, die Bildung von Gesellschaften mit „transferable shares" überhaupt zu unterbinden.

[12]) Palmer a. a. O. S. 7 ff., Lindley: Law of Comp. S. 2 ff.

[13]) Act 1929 s. 1.

gendeinen zulässigen Zweck begründet werden — zwei gesonderte Kategorien gesellschaftlicher Gebilde, die beide der moral personality entbehren, gegenüber: einmal die unincorporated associations, die keine auf irgendeinen wirtschaftlichen Erwerbszweck gerichtete Tendenz verfolgen. Derartige Vereinigungen zu idealen Zwekken können sich nach englischem Recht in beliebiger Zahl und mit unbegrenzter Mitgliederfrequenz auftun, und keine gesetzliche Vorschrift wehrt ihnen den Bestand. Lediglich, wenn sie die Rechte einer artificial person ausüben, sonderlich die Haftbarkeit ihrer Mitglieder begrenzen wollen, bedürfen sie zuvor der staatlichen Genehmigung, der „authority of the state", die sie durch Eintragung erlangen. Eine solche Eintragung steht ihnen ohne Einschränkung frei, nur muß die in s. 1 1929 festgelegte Siebenzahl erreicht sein.

b) Zu den Erwerbsgesellschaften, den wirtschaftlichen Vereinigungen, ohne Rechtsfähigkeit, insbesondere der „partnership"

Zum anderen treten den corporated companies, soweit sie zu den commercial, business bzw. trading companies gehören, im Rechtsverkehr als wesentlichste die partnerships entgegen. Während aber die incorporated company, wie wir sahen, für irgendeinen zulässigen Zweck begründet werden kann, „for any lawful purpose", setzt die Konstituierung der partnership das Vorhandensein eines Erwerbszwecks begrifflich voraus, vgl. s. 1 (1) Act. 1890 „carrying on a business in common with a view of profit". Hier steht die Wahl der gesellschaftlichen Form nicht im freien Belieben der Beteiligten, vielmehr sind Personenvereinigungen, deren Zweck auf die Erzielung von Gewinn gerichtet ist, nach s. 1 1929 verpflichtet, sich inkorporieren zu lassen, wenn ihre Mitgliederzahl 20 bzw. 10 überschreitet.[14]) Anders also als bei den Personenvereinigungen zu idealen Zwecken ist bei der partnership die Teilhaberzahl begrenzt. Bei Unterlassung der Eintragung zählen sie zu den „illegal associations" und sind unfähig, weder als company noch auch durch ihre einzelnen Mitglieder, irgendwelche Rechte zu erwerben. Doch sind die Teilnehmer für die Gesellschaftsschulden in solchem Falle unbeschränkt und solidarisch haftbar.

Zwei Hauptformen privater Personenvereinigungen zur Erreichung irgendeines wirtschaftlichen Zweckes kennt demnach das englische Recht: die corporated companies und die partnerships.

[14]) s. 357 Act 1929. Entsprechend s. 1, ss. 1, 2 Act 1908.

Die partnership,[15]) die älteste Art der handelsrechtlichen Gesellschaftsbildung, war bereits im common law geordnet. Ihre Kodifizierung durch den Partnership Act 1890 bedeutet keineswegs eine gleichzeitige Außerkraftsetzung der einschlägigen Bestimmungen des common law, das vielmehr einen Teil des geltenden Gesellschaftsrechts noch heute bildet.[16]) Eine Abwandlung der partnership, in gewissem Sinne analog unserer Kommanditgesellschaft, ist die „limited partnership", geregelt durch den Act 1907.

Dabei ist als grundleglicher Unterschied zum deutschen, auch zum romanischen Recht zu beachten, daß das englische Recht, wie es keine strenge Scheidung zwischen bürgerlichem und Handelsrecht kennt, so auch keine grundsätzliche Unterscheidung zwischen den Gesellschaften des bürgerlichen und des Handelsrechts trifft.

Alle Personenvereinigungen bestimmter, zahlenmäßig begrenzter Individuen zu einem gemeinsamen Erwerbszweck — die gemeinsam ein „business" zum Zwecke der Gewinnerziehung betreiben — bilden eine partnership, eine offene Erwerbsgesellschaft. Sie ist also nicht der deutschen O. H. G. oder der schweizerischen Kollektivgesellschaft gleichzusetzen, vertritt vielmehr, da nach s. 45 1890 als business ein Gewerbe, Handel, Beschäftigung oder Beruf jeder Art gilt, zugleich BGB.-Gesellschaft und OHG., begreift die verschiedensten Formen in sich (z. B. Gesellschaften mit nominal partner und dormant partner, jedoch ist der dormant partner nicht entsprechend unserem stillen Gesellschafter, viel eher einem von der Geschäftsführung ausgeschlossenen Gesellschafter der OHG. vergleichbar) und vermag alles zu umfassen, eine dauernde Verbindung sowohl als auch eine solche zu einzelnen Transaktionen.

Hauptcharakteristika (besonders auch im Gegensatz zur corporated company) sind:

1) begrenzte Personenzahl (höchstens 20 bzw. 10 bei Bankgeschäften),

2) Geschäftsführung zum Zwecke der Gewinnerzielung,[17])

3) der Mangel einer eigenen Rechtspersönlichkeit. Während die corporated company als „a fictitious person" im Rechtsverkehr

---

[15]) Dazu Schirrmeister a. a. O. I S. 588 ff.; Curti a. a. O. Bd II S. 264 ff.; Koch in Gruchot 1926 S. 620 f.; Lindley, Law of Partn. S. 1 ff.; Pollock, Digest of the Law of Partn. S. 1 ff.; ders. S. 4: „Partnership is the relation which subsists between persons who have agreed to share the profits of a business carried on by all or any of them on behalf of all of them". Lindley ebd. S. 13: „It follows . . . that societies and clubs, the object is not to acquire profit, are not partnerships".

[16]) s. 46 Act 1890 und entsprechend s. 7 Act 1907.

[17]) s. 1 Act 1890 nimmt eine positive und negative Abgrenzung vor.

auftritt „and their members are recognised as an aggregate body", bildet die partnership de iure nicht „a collective whole distinct from the individuals composing it", mag sie auch de facto in manchen Beziehungen als rechtliche „entity" erscheinen und, ohne volle Rechtsfähigkeit zu besitzen, Rechte und Pflichten wie eine juristische Person ausüben, [18]) ja, mit einem kaum minder vollständigen Maß von geschlossener Handlungsfähigkeit als eine solche ausgestattet sein. Demgegenüber wird in Schottland die partnership als moral person, die von ihren Teilhabern geschieden ist, angesehen. Jedoch wird die persönliche Haftung der partners für die Verbindlichkeiten der Firma dadurch nicht berührt, (s. 4, ss. 2 Act 1890). Hier wird die der unsrigen entgegengesetzte Auffassung vom Wesen der juristischen Person bereits evident. [19])

4) Die Gesellschaft ist unter einem sogenannten „firmname" zusammengeschlossen [20]) (s. 4. ss. 1), dessen Funktion jedoch nicht mit der der Firma des Kontinents zu verwechseln ist. [21])

5) Die Anteile sind nicht übertragbar, das personelle Moment steht im Vordergrund. [22])

6) Während des Bestandes der Gesellschaft sind die Gesellschafter „joint owners" des Vermögens, der „partnership property" [23]), das eine rechtliche Einheit bildet. Ein jeder hat das Recht am ganzen Vermögen, das ein gemeinschaftliches der Gesellschafter ist, und nicht sind die einzelnen partners, ebensowenig wie an den einzelnen zum Gesellschaftsvermögen gehörigen Gegenständen, zu ideellen Bruchteilen daran beteiligt.

---

[18]) Die Partnership kann klagen und verklagt werden, Rechte an Grundstücken erwerben etc.

[19]) Smith: Law of Ass. S. 136: „Thus the rights and liabilities of partners are for almost all purposes the same in Scotland as in England, although the former country recognizes the personality of the firm and the latter does not".

[20]) Palmer a. a. O. S 1: „In these associations the firm is not a person in law, distinct from the partners who compose the firm, the partners are themselves the firm".

[21]) Nach dem „Registration of business Names Act 1916" müssen diejenigen Geschäftsnamen eingetragen werden, welche Einzelkaufleute und partnerships führen, soweit sie von dem wahren Namen der Inhaber abweichen und Zusätze enthalten. Lindley, On Partn. S. 127 ff.; Pollock, Digest . . . S. 23 ff.; Curti a. a. O. Bd. II S. 268 ff.

[22]) Abtretung eines Geschäftsanteils an einen Dritten ist wirksam; sie berechtigt diesen aber nur zur Empfangnahme des Gewinns, der durch die übrigen partners festgestellt wird, gewährt nicht andere Rechte wie Geschäftsführung etc. Der englische partner kann demnach unter gewissen Restriktionen über seinen Anteil verfügen, s. 31 Act. 1890.

[23]) Lindley, Law of Partn. S. 360 ff.; Pollock, Digest . . . . S. 71 ff.; Heinsheimer a. a. O. S. 266 ff., S. 282 ff.; Heymann a. a. O. S. 319 ff.; Koch, Gruchot 1926 S. 621 ff.; Curti a. a O. II S. 96 ff.; Palmer a. a. O. S. 1: „They are the joint owners of the partnership property". Den Umfang der partnership property gibt s. 1 1890 an. Nicht untersagt ist die societas leonina.

Es handelt sich hier um die joint-ownership (joint tenancy) des common law. Als solche bezeichnet man es, wenn die mehreren Personen, d. h. die co-owners, kraft ihrer Gemeinschaft die gleichen Rechte an der Sache haben, so daß der einzelne nicht allein über einen Bruchteil, sondern nur zusammen mit allen anderen über die Sache verfügen kann. [24])

7) Es gilt unbeschränkte Mitgliedshaftung (unlimited liability) jedes partner, [25]) (s. 12, s. 9 Act 1890) [26]), wobei die Haftung aus Verträgen in England und Wales eine „joint liability", dagegen in Schottland und überall aus „wrongful acts" eine solche „jointly and severally" ist. [27])

8) Jeder Partner ist zugleich „agent" der Gesellschaft (s. 5, 1890). Er ist gleichsam Geschäftsherr und Vertreter in einer Person. Dabei kommen die Regeln des common law über die „agency" zur Anwendung.

9) Sie unterliegen der Konkursbetreibung nach dem Bancruptcy Act 1914 im Gegensatz zu den eingetragenen companies.

---

[24]) Joint ownership ist gegeben bei unity of 1. possession (gemeinsamer Besitz), 2. title (gemeinsamer Rechtstitel), 3. time (Erwerb uno actu und gleichzeitig), 4. interest (die Rechte aller Beteiligten sind von gleichem Inhalt und Umfang), während die tenancy in common, die jüngere Form, Gemeinschaft auf Grund verschiedener Titel und zu verschiedenem Anteil zuläßt und nur unity of possession (gemeinsamen Besitz) verlangt.

Der Unterschied zwischen joint property und property in common (beide Begriffe beziehen sich auf das unbewegliche Vermögen; handelt es sich um eine gemeinsame Berechtigung, so unterscheidet man joint tenancy (ownership) und tenancy in common) besteht im wesentlichen darin, daß nach den allgemeinen Grundsätzen der joint ownership im Falle des Todes eines joint-owner sein Anteil an den bzw. die überlebenden co-owners fällt (right of survivorship). Dieses ius acrescendi galt jedoch bereits nach common law nicht „inter mercatores", im Falle der partnership ist es kraft ausdrücklicher Gesetzesanordnung auch für den Fall ausgeschlossen, daß die partners keine „mercatores" sind. An Stelle des Verstorbenen tritt sein zur Erbfolge berufener Rechtsnachfolger. Deshalb bleibt die Unterscheidung hier ohne Bedeutung, s. s. 20—22 Act 1890. Der Gesellschaftsanteil gilt als bewegliches Vermögen, auch dann, wenn sich Grundstücke dabei befinden. Seit dem Gesetz von 1925 (Änderung des Erbrechts) ist diese Frage bedeutungslos geworden.

[25]) Auch derjenige, der nicht partner ist, sich aber als partner ausgibt, haftet wie ein solcher (partnership by estoppel).

[26]) Lindley, Law on Partn. S. 221 ff.; Pollock, Digest . . . S. 45 ff.

[27]) Die joint-liability geht dahin, daß der Gläubiger die ganze Leistung von jedem einzelnen Schuldner fordern kann. Haften die partners lediglich „jointly", so hat das folgende Konsequenzen: a. durch Urteil gegen einen Gesellschafter erlischt die Haftung der anderen; gleichgültig, ob der Gläubiger befriedigt ist, wird er jedoch an der Rechtsverfolgung der anderen gehindert („liability has become merged in the judgement"). b. Der Nachlaß des verstorbenen Gesellschafters scheidet aus der Haftung aus. c. Die Privatgläubiger des Erblassers haben nach s. 36 das Recht auf vorzugsweise Befriedigung. — Ist jedoch die Haftung „jointly and severally", so erlischt sie nicht durch Urteil gegen einen der Mitgesellschafter, und es entfallen die unter b und c aufgeführten Folgerungen.

Nach englischem Recht umfaßt die Konkurseröffnung über das Vermögen der Gesellschaft, d. h. über das Vermögen der Gesellschafter der partnership, — gegen die partnership als solche kann nicht ein Konkurs in die Wege geleitet werden — deren gesamtes Vermögen, also sowohl die Anteile an der Gesellschaft als auch ihr Sondervermögen. [28])

10) Den partners steht untereinander an dem Gesellschaftsanteil der co-partners eine Art von „lien", Zurückbehaltungsrecht, nach s. 39, 1890 zu.

Die Abwandlung der partnership, die „limited partnership", [29]) die durch den Act von 1907 ihre Kodifizierung fand, spielt im Wirtschaftsleben keine bedeutende Rolle. Im wesentlichen finden die Regeln der gewöhnlichen partnership Anwendung, jedoch sind neben den „general partners" die „limited partners" vorhanden (die einzelnen haften nur in Höhe ihrer Einlage). Im Gegensatz zur partnership findet jedoch eine Eintragung im Registerbüro für „companies" statt. [30]) (s. 5 Ges. 1907).

§ 14

3. Die Einteilung der „corporated companies" nach dem Act von 1929

Diesen Gesellschaften ohne Rechtsfähigkeit tritt nach dem Act von 1929 das Institut der corporated company [31]) gegenüber.

Die corporated companies zerfallen in:

I. „public companies", [32]) die wiederum nach Art der Haftung untereinander zu scheiden sind in:

---

[28]) Ein Konkursverfahren ist nach englischem Recht nur gegen einzelne Personen, „individuals", gleich, ob Kaufleute oder nicht, sowie die Gesellschafter der partnership, nicht die partnership als solche, zulässig, während für die eingetragenen companies das sog. „winding-up"-Verfahren vorgesehen ist (Liquidation unter gerichtlicher Hilfe). Umfaßt die partnership mehr als 7 Mitglieder, so kann mit gewissen Einschränkungen auch für sie Liquidation gemäß den s. s. 337, 338 des Act 1929 stattfinden.

[29]) Lindley, On Partn., Anh. S. 1 ff.; Pollock, Digest . . . S. 214 ff.; Palmer a. a. O. S. 10, der sie als „an importation from abroad" bezeichnet.

[30]) Solange diese Eintragung nicht erfolgt ist, haftet auch der „limited partner" wie ein „general partner", d. h. unbeschränkt (s. 5 Act 1907).

[31]) Lindley, On Comp. S. 1: „By a company is meant an association of many persons who contribute money or money's worth to a common stock and employ it for some common purpose. The common stock . . . is the capital of the company . . . The proportion of capital to which each member is entitled is his share . . . . The purpose of the company is usually the carrying on of some trade or business with a view to profit . . .; this, however, is not an essential ingredient of a company".

[32]) Palmer a. a. O. S. 1 ff.; Lindley, On Comp. S. 1 ff.; Topham a. a. O. S. 1 ff.; Curti a. a. O.; Rosenstock a. a. O.; Koch a. a. O.; Jordan a. a. O. s. 1 1929 (s. 2 1908).

1) „companies limited by shares“, [33]) deren Betrachtung dieser Arbeit im folgenden vorwiegend obliegt. Sie entspricht zumeist der kontinentalen AG. und ist bei weitem die bedeutsamste der unter das Gesetz von 1929 fallenden Kompagnien. Sie besitzt ein gemeinsames Stammkapital (joint stock) als das von den Beteiligten für das gemeinsame Unternehmen zusammengelegte Gesellschaftskapital. Das Kapital ist in „shares“ (Anteile) zerlegt, und die Haftung der einzelnen Mitglieder erstreckt sich lediglich auf den Nominalbetrag der Aktie.

2) „companies limited by guarantee.“ Wesentlich ist Haftungspflicht der Gesellschafter für ein bestimmtes in der Gründungsurkunde festgelegtes Garantiekapital, das von den Mitgliedern erst bei der Auflösung eingebracht zu werden braucht, wenn sich während der Liquidation ein Passivum herausstellt. [34]) In der Regel besitzen die in dieser Form konstituierten Gesellschaften kein Aktienkapital, es kann jedoch als Betriebskapital vorhanden sein.

3) „unlimited companies“, die als solche den beiden zuvorgenannten, den „limited companies“, gegenüberstehen. Die Mitglieder haften mit ihrem ganzen Vermögen unbeschränkt für alle Schulden der Gesellschaft. Diese Form wird in der Praxis selten gewählt. [35])

4) „limited companies“ mit „unlimited liability“ der Direktoren, vergleichbar der KaA. des Kontinents. [36]) Die Gesellschaft bestimmt in ihrer Gründungsurkunde, daß die Haftung der Aktionäre auf den Nominalbetrag der Anteile beschränkt wird, jedoch die Direktoren unbeschränkt, d. h. mit ihrem eigenen Vermögen, haften sollen, wenn sich bei der Liquidation ein Fehlbetrag herausstellt. [37]) Ebenfalls kann auch durch „special resolution“ der Generalversammlung eine dahingehende Abänderung beschlossen werden.

II. tritt die „private company“, ebenfalls eine „company limited by shares“, neben die „public company“, nicht unähnlich der G. m. b. H. des Kontinents. Sie ist dann gegeben, wenn eine Ge-

---

[33]) Topham a. a. O. S. 1: „By far the most usual and most important form of companies is a ‚company limited by shares' under the Compan. Act“.

[34]) Ders. ebd. S. 11. S. 247. Palmer a. a. O. S. 401.

[35]) Palmer a. a. O. S. 404; Topham ebd. S. 11: „The liability of the members is not limited at all . . . their position is much the same as companies incorporated under the Act of 1844“.

[36]) s. 146, s. 147 1929 (s. 60, s. 61 1908).

[37]) Einen entsprechend gelagerten Fall von unbeschränkter Haftung innerhalb der limited companies bringt s. 360 1929. Die Mitglieder einer „bank of issue“ haften „in respect of its notes“, also in Bezug auf die Notenausgabe, in der Weise, als ob es sich um eine unlimited company handele.

sellschaft durch ihre Statuten a) die Transferabilität ihrer Aktien einschränkt; b) ihre Mitgliederzahl auf 50 begrenzt und c) das öffentliche Angebot von Aktien, „the invitation to the public", ausschließt. [38]) Bei Nichtbeobachtung dieser Vorschrift verliert die company die Bevorrechtigung als eine „private" und wird demgemäß wie eine „public company" behandelt. [39])

Die Begünstigung im Verhältnis zu den public companies beruht auf folgendem: 1) die obligatorische Gründerzahl beträgt 2 statt 7, [40]) 2) der Geschäftsbeginn kann unmittelbar im Anschluß an die Ausstellung des „certificate", der Inkorporation also, erfolgen, während die Aufnahme der Geschäfte bei der public company abhängig ist von der Erfüllung gewisser Vorschriften über die Kapitalbeschaffung. [41]) 3) Es bedarf keiner Berichterstattung über Prospekt und Betrieb, [42]) überhaupt greift weitgehende Befreiung von den Publizitätsvorschriften Platz.

Durch Statutenänderung kann sich die private company jederzeit in eine public umwandeln, s. 27 1929. [43])

II. Die „corporated company limited by shares" nach dem Act von 1929

§ 15

1. Ihre Konstituierung

Nunmehr sei nach dem allgemeinen Überblick über den Aufbau des englischen Gesellschaftsrechts insonderheit auf die „joint

---

[38]) s. 26 1929 (s. 121 1908; 1, 2 1913); Curti a. a. O. S. 70 ff.; Topham a. a. O. S. 242 ff.; Palmer a. a. O. S. 390 ff.

[39]) s. 27 1929.

[40]) s. 1 1929.

[41]) s. 94 ss. 7 1929.

[42]) s. 40 ss. 2 1929.

[43]) Neben den „corporated companies" finden sich noch einige sog. „common law companies", d h. auf Vertragsschluß beruhende „unincorporated companies", s. dazu Palmer a. a. O. S. 5; Topham a. a. O. S. 7. Ihre Begründung kam im 17. Jh. auf und als „lineal ancestor of the ordinary company" (Palmer S. 5) dehnten sie sich zunehmend aus, da der aufblühende Handel Institute mit einem Beteiligungsmodus in der Form von „shares of fixed amount freely transferable by the holders" (ders. S. 5) erheischte. Solche unincorporated companies sind partnerships, die von den allgemeinen partnerships in gewissen Hinsichten abweichen, insbesondere a) durch die Übertragbarkeit der Anteile (transferability of its shares), b) durch die Unabhängigkeit ihres Bestandes vom Mitgliederwechsel, (zum Zwecke „to secure the continuity"), c) durch die Geschäftsführung durch besondere Direktoren (the vesting of the management in a select body of directors). Die Kompagniegesetzgebung untersagte die Neubildung solcher Gesellschaften, es sei denn, daß sie keinen Erwerbszweck verfolgen, s. s. 357, 358 1929.

stock companies“ [44]) als „companies limited by shares“ eingegangen, deren Konstituierungshergang darzulegen ist, bevor das Wesen der englischen Korporation als solcher aufgezeigt werden soll.

Es sei noch einmal hervorgehoben, daß 1) die company limited by shares als durch einen Vertragsschluß begründet aufgefaßt wird, demnach Vertragsgrundsätze mit den daraus resultierenden Konsequenzen in Betracht zu ziehen sind, [45]) und 2) daß jede Personenvereinigung von mehr als 7 Teilhabern, mag sie einen Zweck verfolgen, den sie will, um den Inkorporierungsakt nachsuchen kann bzw. nachsuchen muß.

Als identifizierendes Merkmal tritt ein Dreifaches auf: [46]) a) Vorhandensein eines fest bezifferten Gesellschaftskapitals, das in shares zerlegt oder als stock gebildet ist. b) Haftung der Gesellschafter als der Inhaber von Aktien bzw. der Teilhaber am stock bis zum Nominalbetrag ihres Anteils. c) Inkorporierung gemäß den Vorschriften des Gesetzes und Hinzufügung des Wortes „limited“ an den Gesellschaftsnamen.

a) Die einfache Gründung

Was die Regelung des Gründungshergangs anbetrifft, so hat die Entwicklung in England den umgekehrten Weg als die auf dem Kontinent genommen. Während hier stufenweise eine gewisse Lokkerung in den ursprünglich strengen Bestimmungen aufeinander folgte, herrschte dort geraume Zeit hindurch weitestgehende Freiheit, und erst, als im Aufstieg des englischen Wirtschaftslebens die aus dieser Freiheit resultierenden Fährlichkeiten zu unangebrachten Konsequenzen führten, unterzog man die Konstituierung gesetzlichen Formalitäten.

Erster Akt, vielmehr erste Voraussetzung, der Gründung ist Aufstellung und Unterzeichnung der Gründungsurkunde (memorandum of association) durch mindestens 7 Gründer (promotors). [47])

---

[44]) Der Name „joint stock company“ ist historischen Ursprungs. Als Vorläufer der heutigen AG mit Grundkapital legten die Interessenten eines gemeinsamen Unternehmens ihre Vermögensbeiträge, die stocks, zusammen die zunächst rechtlich getrennt blieben und nur einer gemeinsamen Verwaltung unterstanden. Daraus entstand das verbundene Vermögen, der joint stock.

[45]) Wie dieser Vertrag im einzelnen konstruiert wird, ist hernach darzustellen

[46]) s. 322 1929 (s. 250 1908) enthält die Definition.

[47]) Zu diesem und dem folgenden Palmer a. a. O. S. 21 ff.; Lindley, On Comp. S. 159 ff.; Curti a. a. O. S. 9 ff.; Rosenstock a. a. O.; Topham a. a. O. S. 17 ff.

Die Urkunde hat zu enthalten die Angabe a) des Namens der Gesellschaft, der stets mit dem Zusatz „limited“ [48]) zu führen ist, [49]) b) des eingetragenen Sitzes der Gesellschaft [50]) und c) des Gegenstandes des gesellschaftlichen Unternehmens (die sog. „object clause“). [51]) Die Gesellschaft darf keine anderen Geschäfte betreiben als die im Memorandum vorgesehenen und nur durch einen besonderen, vom Gericht zu genehmigenden Beschluß ist das „object“ als die Grundlage des Unternehmens abänderbar, jedoch niemals durch einen ganz anderen Gegenstand ersetzbar, s. 5 1929. Auf die Bedeutsamkeit im einzelnen ist bei der Behandlung der sogenannten ultra-vires-Lehre einzugehen. d) Die Angabe der Beschränkung der Haftbarkeit der Mitglieder (the limitation of liability). [52]) e) Die Höhe des Gesellschaftskapitals und Zahl und Höhe der einzelnen Aktien (the capital clause). [53]) Diesen obligatorischen Angaben pflegt in der Urkunde die sogenannte association clause zu folgen, d. h. die am Schlusse des memorandums niedergeschriebene Erklärung der Gründer dahin, daß sie die Gesellschaft zu gründen beabsichtigen und sich zur Übernahme von mindestens je einer Aktie verpflichten. [54]) Die Vollziehung der Urkunde erfolgt unter Wahrung gewisser Formvorschriften. [55]) Aus der Leistung der Unterschrift erwachsen für die Gründer bestimmte Pflichten: 1. den Preis für die Aktie zu entrichten, 2. die sogenannten articles of association zu unterzeichnen, sofern solche verfaßt werden,

---

[48]) s. 2 ss. 1a. Hierzu gelten besondere Einschränkungen nach s. s. 17, 19 die die Unterscheidbarkeit sichern, s. 17, und zu diesem Behufe gewisse Bezeichnungen, um Verwechslungen zu verhüten, ganz ausschließen.

[49]) Eine Ausnahme gilt nach s. 18 nur für Vereinigungen zu idealen Zwecken (companies not for gain), bei denen ein eventueller Überschuß nicht als Dividende ausgeschüttet werden darf. Ihnen kann auf Gesuch gestattet werden, den Zusatz „limited“ zu streichen.

An dieser Stelle sei noch eine andere Besonderheit erwähnt; den „companies not for profit“ ist ohne Genehmigung des Handelsamts ein Landbesitz von mehr als 2 Morgen untersagt, s. 14, ss. 2 — im Unterschied zu der Gesellschaft mit Erwerbszweck, die nicht den Beschränkungen der mortmain-Gesetzgebung untersteht, s. 14, ss. 1.

[50]) s. 2 ss. 1b. Angabe des Landesteiles genügt. Topham a. a. O. S. 20: „This fixes the domicil and nationality of the company, and it cannot be changed without the consent of the Parliament“.

[51]) s. 2 ss. 1c: „The objects for which the company is established“.

[52]) s. 2 ss. 2 1929.

[53]) s. 2 ss. 4 1929.

[54]) Palmer a. a. O. S. 29: „The memorandum of association of a company limited by shares concludes with what is commonly referred to as the association clause ..., whereby the subscribers declare that they desire to be formed into a company and agree to take shares.“

[55]) s. 2 ss. 4 b, c; s. 3. 1929.

3. die ersten Direktoren zu benennen, 4. bis zu dem Zeitpunkt ihrer Benennung selbst als Direktoren zu handeln.

Zum zweiten wird diese Gründungsurkunde sodann der Registerbehörde unter gleichzeitiger Zahlung einer Gebühr zwecks Eintragung überreicht (Registrar of Joint-Stock-companies). Zugleich ist eine „statutory declaration" einzugeben, d. h. eine schriftliche Erklärung in feierlicher vorgeschriebener Form, ähnlich einer eidesstattlichen Versicherung, des Inhalts, daß alle gesetzlichen Vorschriften bei der Errichtung beobachtet seien. [56])

Drittens: ist das vorgelegte Memorandum in Ordnung, so trägt der Registerführer die Gesellschaft ein und stellt über die stattgehabte Inkorporation das „certificate of incorporation" aus.

Mit diesem Akt ist nach englischer Auffassung die Konstituierung der Gesellschaft als einer corporated company (juristic person) bewirkt, [57]) d. h. nach Feststellung des Gründungsvertrages der Erwerb der Rechtsfähigkeit geschehen. Somit hat das Eintragungszeugnis nach englischem Rechte konstitutive Wirkung.

Das Memorandum wirkt zugleich als Fundament der Gesellschaft und wie ihre Verfassung, der gemäß die funktionalen Zuständigkeiten ausgerichtet sind. Eine Abänderbarkeit ist daher nur in den engen Formen und unter Beobachtung der besonderen Restriktionen nach s. 5 zugelassen. Insbesondere untersagt s. 22 jede Möglichkeit der Modifizierung mit Bezug auf eine irgendwie geartete Nachschußpflicht oder eine nachträgliche Erhöhung der Beitragsleistung. [58]) Der Grund für die weitgehende Erschwerung jeder Abänderung ist einerseits in dem Vertragscharakter, der dem Institut beigelegt wird, andererseits aber auch darin zu finden, daß die königliche Genehmigung als mit dem Korporierungsakt erteilt präsumiert wird.

Während das Memorandum vornehmlich die Beziehungen der Gesellschaft nach außen konstituiert, erfolgt die Regelung der inneren Organisation, sonderlich die Festlegung des Berufungsmodus und der Abgrenzung der Kompetenz ihrer Organe durch die „articles of association", die gemeinhin zugleich mit der Gründungs-

---

[56]) s. 12, s. 15, ss. 2; Topham a. a. O. S. 56 ff.; Palmer a. a. O. S. 46.; ff.; Lindley, On Comp. S. 158 ff.

[57]) s. 13 ss. 2 1929 legt die Wirkung der Eintragung in ihrem konstitutiven Charakter dar. Nach s. 15 ss 1 liefert das Certifikat schlüssigen Beweis (conclusive evidence) dafür, daß die gesetzlichen Vorschriften bei der Gründung erfüllt seien und daß die Gesellschaft „is a company authorised to be registered and duely registered under this Act."

[58]) s. 5 insbes. ss. 5; s. 22: „... alteration ... to subscribe for more shares ... or in any way increases his liability"; Palmer a. a. O. S. 41 ff.

urkunde als besondere Statuten verfaßt und gleichzeitig der Registerbehörde eingereicht werden. [59]) Soweit die Gesellschaften keine besonderen Satzungen, die obligatorisch vorgeschrieben nur für „unlimited companies" und „limited companies by guarantee" sind, aufstellen und zum Register anmelden, gelten die Musterstatuten in Table A. I. Schedule als Gesellschaftssatzung. Modifizierung der Statuten ist angängig in Form eines Sonderbeschlusses der Generalversammlung, jedoch darf eine Abänderung nicht den durch das Memorandum gesteckten Rahmen überschreiten. [60])

Viertens: bis hierhin stimmen die Gründungsvorschriften für alle companies dieser Art überein. Nunmehr ergeben sich gewisse Differenzierungen. [61])

Handelt es sich um eine Gründung, bei der die Gründer alle Aktien zeichnen und übernehmen, dann erlangt die Gesellschaft zugleich mit dem Inkorporierungsakt das Recht, die Geschäfte zu beginnen. Ausgabe eines besonderen Prospekts ist in diesem Falle nicht erforderlich, vielmehr reicht eine Erklärung an die Registerbehörde, daß sämtliche Aktien gezeichnet sind, aus. Man bezeichnet diese Erklärung als „statement in lieu of prospectus", dessen Inhalt sich fast völlig mit dem für den Prospekt vorgeschriebenen Inhalt deckt, d. h. im wesentlichen hat dieser Bericht die gleichen Angaben wie der Prospekt zu enthalten. [62])

Dasselbe gilt für die sogenannten prospektlosen Gesellschaften (non prospectus companies), bei denen die noch nicht gezeichneten Aktien nach der Gründung ohne Prospekt an das Publikum abgesetzt werden, mithin also die Konstituierung unter Verzicht auf eine öffentliche Aufforderung der Aktienzeichnung vorgenommen wird. [63])

---

[59]) Smith: Law of ass. S. 32: „The memorandum is a constitutional and fundamental law which defines the position and powers of the company with regard to the outside world. The articles are a mutual agreement of the shareholders inter se, regulating their rights as against one another, and defining the powers of government delegated by them to their directors.

[60]) s. 6 ff. insbes. s. 10, s. 12. Dazu Palmer a. a. O. S. 32 ff.; Topham a. a. O. S. 46 ff.

[61]) Ist die Gesellschaft unter den Voraussetzungen einer private company existent geworden, so kann sie sofort, wie bereits erwähnt, nach Eintrag und Erhalt des certificate of association das Geschäft betreiben, s. 94 ss. 7 1929.

[62]) s. 40 1929; das Musterformular ist in der V. Schedule enthalten, dessen Inhalt fast mit dem eines Prospektes übereinstimmt. Prospektmusterformular in der IV. Schedule.

[63]) Curti a. a. O. Bd. II S. 327 ff.: ders. die engl. Akt. Ges. 1929 S. 16 ff.; Aktiennovelle 1900.

Für diese nichtöffentliche Begründung fallen demnach der Erwerb der Rechtsfähigkeit und das Recht, die Aufnahme der Handelsgeschäfte zu betreiben, in einen Akt zusammen. [64])

Liegt aber keine Gründung dieser Art vor, sondern werden die nicht von den Gründern übernommenen Aktien öffentlich dem Publikum zum Kaufe angeboten, so ist die Gesellschaft gehalten, einen prospectus aufzustellen, dessen Inhalt vom Gesetze vorgeschrieben ist (sog. Prospektgesellschaft). [65]) Bei öffentlichem Angebot dürfen Zeichnungsscheine lediglich zusammen mit einem solchen Prospekt ausgegeben werden, s. 35 ss. 3 1929.

Der Prospekt hat neben anderen für die Gesellschaft wesentlichen Angaben insonderheit die Angabe 1) des Minimums der zu zeichnenden Aktien, 2) des Minimums der darauf zu leistenden Einzahlung, 3) des Minimums der Einzahlung auf die von den Direktoren übernommenen Aktien zu enthalten.

Die Zuteilung (allotment) der Aktien erfolgt, nachdem in Verfolg der Vorschriften des Prospektes das Minimum gezeichnet (minimum subscription), der auf dieses entfallende Betrag bezahlt ist und die Direktoren ebenfalls ihrer Zahlungspflicht nachgekommen sind. Erst nach geschehener Aktienzuteilung kann die Gesellschaft unter Beifügung der „statutory declaration", einer in besonderer Form vorgesehenen schriftlichen Erklärung, die Beweis für die Erfüllung der aufgeführten Voraussetzungen — Zeichnung des Mindestkapitals und Einzahlung sämtlicher auf alle Aktien angeforderten Beträge — liefert, um Ausstellung des sogenannten „trading certificate" bei dem Registergericht nachsuchen. Nunmehr, mit Erteilung und Aushändigung dieses Zeugnisses, greift Zulässigkeit der Aufnahme der Geschäfte Platz. [66])

Auch der sogenannten prospektlosen Gesellschaft ist ein trading certificate auf Grund der an Stelle des Prospekts eingereichten Aufstellung und der gleichfalls einzureichenden Erklärung über die Übernahme der vorgeschriebenen Aktien seitens der Direktoren und der Leistung der auf diese zu übernehmenden Aktien entfal-

---

[64]) Die Gegenüberstellung von Prospektgesellschaft und prospektloser Gesellschaft deckt sich nicht ganz mit der kontinentalen von Simultan- und Sukzessivgründung. Wie aus dem Dargestellten ersichtlich, greift der Terminus der prospektlosen Gesellschaft weiter als der der Simultangründung.

[65]) s. s. 34—38 1929 und IV. Schedule.

[66]) s. 94 ss. 1, 3 1929; Palmer a. a. O. S. 365 ff.; Topham a. a. O. S. 61 ff. S. 99; Hallstein a. a. O. S. 131 ff.

lenden Beträge auszustellen, bevor dieselbe zum Geschäftsbeginn befugt ist, [67]) [68]) s. 94 ss. 2 1929.

Nach englisch-amerikanischem Recht ist die Zeichnung, die auf die öffentliche „invitation" hin erfolgt, als Vertragsofferte (application for share) [69]) anzusehen, der seitens der Verwaltung durch die Zuteilung der gezeichneten Aktien (allotment) als Annahme (acceptance) entsprochen wird. Demnach kommt im englischen Recht der Zuteilung der gezeichneten Aktien, deren es wohl überall bedarf, damit sich die Zeichnerstellung zu einer Aktienanwartschaft verdichtet, eine besondere Funktion bei. Sie ist aus dem Ablauf des Gründungsgeschehens herausgehoben und bedeutet hier die Annahme der in der Zeichnung liegenden Offerte. Über die Annahme ergeht eine Benachrichtigung, „notice of allotment" (allotment letter) an den Zeichner. Die Erfüllung dieses durch application und allotment zustandegekommenen obligatorischen Aktienübernahmevertrags, d. h. die Begründung der Mitgliedschaft, wird sodann durch die Eintragung des Übernehmers in das Aktienbuch (Mitgliederregister) bewirkt.

Demzufolge, weil eben nach englischem Recht die application lediglich einen Antrag, ein Angebot darstellt, dessen Annahme durch die Zuteilung bewirkt wird, unterliegt dieselbe auch den allgemeinen Vorschriften, und es gelangen bei der Behandlung dieser Offerte die gemeinhin geltenden Vertragsgrundsätze uneingeschränkt zur Anwendung. [70])

Das Angebot kann bis zur Annahme widerrufen werden. Stimmt die Annahme, die Zuteilung, nicht mit dem Antrag überein, so ist

---

[67]) Ein besonderer „statement in lieu of prospectus" ist dann einzureichen, wenn eine Gesellschaft zwar einen Prospekt mit der Aufforderung der Aktienzeichnung ausgegeben hatte, es dann jedoch unterließ, die Aktien den Zeichnern zuzuteilen. s. 40 1929.

[68]) Ein entsprechender Prospekt wird ebenfalls bei späteren Aktienemissionen verlangt (Titel, die nicht gleich bei oder nach der Gründung ausgegeben wurden), sowie bei der Ausgabe von Obligationsanleihen (debentures).

[69]) Curti a. a. O. S. 26 ff. Topham a. a. O. S. 99 ff.: „An application for shares ist an offer to take shares, allotment is the acceptance of that offer". Ders. S. 101: There is no binding contract until the allotment has been made . . ., and notice of allotment has been posted . . the aloottee". Hallstein a. a. O. S. 1134, 136; Koch, Gruchot 68 S. 633; Wussow a. a. O. S. 35, 48.

[70]) Lindley, On Comp. S. 12 ff. ins. S. 15 f., S. 15: „Agreements to take shares in a company . . . are usually entered into by an application for shares on the one hand and by an acceptance of such application on the other". Palmer a. a. O. S. 99 ff., S. 105: „Allotment and notice after incorporation, in response to an application before incorporation, is sufficient to constitute a complete contract . . ., for in such a case the application operates as a continuing offer and matures, on acceptance by the company after incorporation, into a contract". Ders. S. 99: „There is no difference . . between a contract to take shares and any other contract".

der Zeichner nicht mehr daran gebunden, er kann jedoch die Gegenofferte annehmen. Ebenfalls hat der Übernehmer von Aktien nach englischem Recht die Freiheit, vom Übernahmevertrag wegen „fraud" zurückzutreten, falls er durch falsche Angaben des Prospektes getäuscht worden ist.

Der auf diese Weise abgeschlossene Vertrag umfaßt als Vertragsinhalt das Memorandum (das gesamte Statut) sowie die articles. Sie bilden mithin nach englischer Auffassung Gegenstand des zwischen den Zeichnern und Gründern bzw. bei späterer Aktienemission den Zeichnern und der entstandenen Gesellschaft abgeschlossenen Gesellschaftsvertrages und verpflichten die einzelnen Mitglieder in gleicher Weise, als wenn „they had been signed and sealed by each member and contained convenants by each member to observe all the provisions of the memorandum and of the articles." [71]) Dabei begreift der eingegangene Vertrag, vornehmlich insofern er sich auf die articles bezieht, ein Doppeltes: nicht nur waltet eine Bindung jedes Gesellschafters an die Gesellschaft ob, vielmehr sind zugleich auch die einzelnen Gesellschafter einander verbunden, [72]) — wiederum im Unterschied zu der deutschen Haltung, die auf die hier herrschende weit stärkere Verabsolutierung der juristischen Person als solcher hinweist. Denn nur, wenn die Deutung des Wesens der moral personality und die Funktion, die man dieser beimißt, nicht eine völlige Scheidung zwischen der Gesellschaft und den Gesellschaftern herbeiführt, sind überhaupt vertragliche Beziehungen zwischen den einzelnen Gesellschaftern konstruierbar.

Diese Vertragsauffassung bezieht sich nicht nur auf die Zeichner, sondern sie hat gleichfalls Geltung in Bezug auf das Verhältnis zwischen sämtlichen künftigen Aktieninhabern, wie es das berühmte Erkenntnis Borland's Trustee v. Steel Brothers & Co. Ltd. 1901 1 Ch. 279 ff. in einem obiter dictum [73]) eindeutig ausgespro-

[71]) s. 20 1929; Topham a. a. O. S. 46 ff. S. 84 ff.

[72]) Topham a. a. O. S. 47: „Each member is bound to the company; and each member is bound to the other members." Sterling in Wood v. Odessa Waterworks Co. 42 Ch. D. 636, 442, zit. nach Palmer a. a. O. S. 35: „The articles of association constitute a contract not merely between the shareholders and the company, but between each individual shareholder and every other." Ähnlich Lord Hershell in Welton v. Saffery 1897 A. C. p. 315, zit. nach Palmer a. a. O. S. 35: „It is quite true, that the articles constitute a contract between each member and the company, and that there is no contract in terms between the individual members of the company; but the articles do not any the less, in my opinion, regulate their rights inter se." Siehe die weiter aufgeführten Entscheidungen bei Palmer ebenda.

[73]) Als „obiter dictum" bezeichnet man alles das, was nicht zur unentbehrlichen Grundlage der Entscheidung des Falles gehört. Es ist als solches

chen hat, daß das vertragliche Band sich auch auf zwei Aktionäre erstrecke, die späterhin beliebig durch Aktienankauf eingetreten seien.

Unerläßliches Erfordernis der Mitgliedschaft ist die Eintragung im „Register of Members", [74]) einem genauen Verzeichnis der Gründer und Aktionäre. Die Eintragung hat grundsätzlich konstitutive Bedeutung. Bis zu diesem Zeitpunkt besteht nur eine obligatorische Verpflichtung der Gesellschaft auf Verschaffung der Mitgliedschaft, noch nicht die Mitgliedschaft selbst. Lediglich bei den „subscribers" des Memorandums wirkt die nachträgliche Eintragung deklaratorisch, da bei ihnen der Vollziehung ihrer Unterschrift bereits konstitutive Funktion zukommt. Sie werden members zugleich mit dem Inkorporierungsakt. [75])

Ebenfalls bedarf jede Übertragung einer Aktie der Registrierung im Verzeichnis, die durch Überschreibung erfolgt. Damit erst wird die Wirkung der Übertragung als eine vollständige anerkannt. [76])

Bei jeder Neugründung einer Gesellschaft hat der Aktionär das Recht, im zweiten oder dritten Monat nach Eintritt der Rechtsfähigkeit die Einberufung der ersten Generalversammlung, des „statutory meeting", zu verlangen, s. 113 1929. Jedoch fällt derselben lediglich deklaratorische Wirkung zu.

b) Die Eigenart des autorisierten Kapitals

An dieser Stelle ist die Besonderheit darzulegen, die bei der Konstituierung der AG. nach englischem Rechte obwaltet und die gemeinhin als Hauptcharakteristikum der Unterschiedlichkeit vom Kontinent hervorgehoben wird: die Differenzierung zwischen autorisiertem und tatsächlich ausgegebenem Kapital (authorized and issued capital).

---

ohne bindende Kraft, wird aber je nach dem Gewicht des betreffenden Richters Beachtung erfahren, jedoch bleibt die Bewertung im Rahmen freien Ermessens. Bindende Kraft hat in jedem „authoritative precedent" allein das der konkreten Entscheidung zugrunde liegende Rechtsprinzip, das man als „ratio decidendi" bezeichnet. Dazu (Heinsheimer) Schwarz a. a. O. Bd. II S. 22 f.

[74]) s. 95 ff., s. 25 1929. Nach s. 102 hat das Aktionärregister gewisse Publizitätswirkung (sog. „primafacie evidence").

[75]) Palmer a. a. O. S. 98: „Every such subscriber becomes a member ipso facto on the incorporation of the company." Daraus resultiert, daß die subscribers die einzigen members sind, die Mängel bei der Zeichnung nicht gegen die Gesellschaft geltend machen können, weil dieselbe zur Zeit der Unterzeichnung der Gründungsurkunde noch garnicht bestand.

[76]) s. 25, s. 102 1929.

Während auf dem Kontinent das ganze Aktienkapital gezeichnet werden muß, bevor die Gesellschaft Rechtspersönlichkeit erlangt und die Geschäftsführung aufnehmen kann, ist in England lediglich Voraussetzung des Inkorporierungsaktes, daß jeder der sieben Gründer eine Aktie übernimmt.[77]) Des weiteren muß — wie bereits dargetan —, damit die Geschäfte ihren Anfang nehmen können, von dem in der Gründungsurkunde festgelegten Kapitalmaximum das gleichfalls dort benannte Minimum gezeichnet und die darauf entfallende Einzahlung geleistet sein. Nunmehr kann die Gesellschaft weitere Zeichnungen bis zur Maximalgrenze, aber nicht über diese hinaus, zu jedem beliebigen Zeitpunkt entgegennehmen.[78])

Das Grundkapital der Gesellschaft, das nach kontinentalem System im Augenblick der Errichtung der AG. bereits untergebracht und dessen Aufbringung damit gewährleistet ist, stellt im englischen Recht lediglich eine Zahl dar, bis zu der die Gesellschaftsorgane innerhalb der satzungsmäßigen Befugnisse ermächtigt sind, zur Übernahme von Aktien im Wege der Zeichnung aufzufordern. Damit bildet im englischen Recht die Aufbringung des Kapitals erst die zweite Etappe nach erfolgter Gründung und Eintragung im Gesellschaftsregister. Den Gläubigern gewährt also das in der Gründungsurkunde (Memorandum) festgesetzte autorisierte Kapital nur insoweit eine Sicherheit, wie es gezeichnet und im Wege der Zuteilung auf diese Zeichnung hin plaziert ist.[79])

§ 16

2. Die „legal personality" der „corporated company"

a) Als Frage nach der Zubilligung der Qualifikation als solcher

Auch hier wiederum — im angloamerikanischen Rechtskreis — ist das Problem der Deutung der juristischen Persönlichkeit und der ihr zukommenden Funktion einfacher, einheitlicher gestaltet.[80])

[77]) Da es einen Mindestnennbetrag der Aktie in England nicht gibt, kann demnach hier die Gründung erfolgen, ohne daß die Gesellschaft über irgendwelches Vermögen verfügt.

[78]) So kommt man zu einer 4 bzw. 5 fachen Bezeichnung: a. nominal (original) capital = autorisiertes Kapital. b. subscribed (issued) capital = von den shareholders gezeichnetes Kapital. c. paid-up capital = von den shareholders einbezahltes Kapitel. d. unpaid capital. e. capital assets = tatsächliches Vermögen der Gesellschaft, (actual property) s. 108 ss. 3.

[79]) Palmer, a. a. O. S. 78 ff.; Lindley a. a. O. S. 544 ff.; Topham, S. 129; Curti S. 6; Rosenstock S. 12, Hallstein S. 80 ff.; Koch a. a. O.; Wussow a. a. O.

[80]) Hierzu Ottaway a. a. O. 13. Kap. S. 292 ff.; Buckley a. a. O. S. 12 ff.; Holland a. a. O.; Smith, Law of ass.; Husserl a. a. O.; Wussow a. a. O.;

Ebenso wie nach romanischer Anschauung werden sämtliche personellen Zusammenschlüsse, mögen sie auf einen Erwerbszweck hin ausgerichtet sein oder ein ideales Ziel verfolgen, als gemäß einem Gesellschaftsvertrag konstituiert aufgefaßt, sodaß schlechthin alle Gesellschaftsgründungen den Vorschriften des Gesellschaftsrechts unterliegen.

Unabhängig von diesem Strukturprinzip sind einige Kategorien der associations mit eigener Rechtsfähigkeit ausgezeichnet: die corporations oder corporated associations; und zahlreichen anderen Gruppen ist nicht eigentlich die Qualifizierung als juristische Person, sondern sind nur gewisse Eigenschaften wie einer solchen verliehen.

Nach englisch-amerikanischer Auffassung schließen sich demnach — ebenso wie in dem Bereich des romanischen Rechtskreises — die Bestimmungen des Gesellschaftsvertragsrechts und die Regeln, die aus dem Begriff der moral personality entfließen, keinesfalls aus, sie treten ungehindert kumulativ auf.

Einhellig ist in Wissenschaft und Rechtsprechung [81]) das Urteil darüber, welche gesellschaftlichen Verbindungen die Bevorrechtigung als „artificial person" genießen und welchen Vereinigungen die eigene Rechtspersönlichkeit abzusprechen ist. So fehlt die Diskussion, die die französische Rechtswissenschaft durchzieht.

b) Als Frage nach der Bedeutung ihrer Wirkung

Auch die Frage nach der Bedeutung, die dem Charakter eines gesellschaftlichen Gebildes als „body corporate" beizumessen ist, hat im angloamerikanischen Recht nicht zu Schwierigkeiten der Auslegung geführt.

Wie bereits dargetan, wird das Vertragsverhältnis, das bei den corporations, insonderheit den corporated companies, obwaltet, als ein Doppeltes ausgelegt: einmal besteht es in der Bindung der Gesellschafter an die Gesellschaft, zum anderen und besonders wirkt

---

Pollock a. a. O.; Palmer a. a. O. S. 50 ff.; Lindley, On Comp. S. 2; Jenks zu s. 14 ff.; ebenso Schirrmeister zu § 14 ff.; s. 1 Act 1929; s. 4 Act 1890.

[81]) Hier ist die besondere Funktion zu berücksichtigen, die der englischen Rechtsprechung gemäß der sog. „doctrine of precedents" sowohl für das Gebiet der equity wie auch nach common law beikommt. Danach schafft eine gerichtliche Entscheidung nicht nur ius inter partes, sondern ist in gewissen Grenzen fortab in allen ähnlichen Fällen von den Gerichten zu befolgen (Prinzip der „binding authority of precedents"). Dieses Case-Law-System, das nirgends gesetzlich ausgesprochen ist, hat sich im Wege fortgesetzter Übung ausgebildet. Dazu (Heinsheimer) Schwarz a. a. O. Bd. II S. 15 ff.

es sich aus in einem die Mitglieder untereinander verbindenden Vertragsverhältnis mit den daraus resultierenden Rechten und Pflichten eines gegenseitigen Gesellschaftsvertrages. [82]) Dies gilt in gleicher Weise für Personal- wie für Kapitalgesellschaften. [83])

Damit aber, daß sich auch die Mitglieder der company in einem vertraglichen Zusammenschluß untereinander befinden, gleich wie die Gesellschafter der partnership — mag auch die vertragliche Beziehung inhaltlich unterschiedlich ausgestaltet sein, — wird die Differenzierung, vornehmlich, was das Innenverhältnis anbelangt, eine erheblich geringere, und es erklärt sich, die der deutschen Haltung befremdliche Bestimmung, die in unserem Recht nirgendwo ihr Gegenstück findet, daß einfach die Mitgliederzahl als Trennungsmerkmal entscheidend ist, und jede Bildung einer partnership mit mehr als 20 bzw. 10 Teilhabern unzulässig wird, solche gesellschaftlichen Gebilde vielmehr die Korporierung nachzusuchen haben, s. 357 1929 (s. 1 1890).

Somit verlegt sich das Schwergewicht der Unterscheidbarkeit auf das Außenverhältnis, wird insbesondere, was die Haftungsverpflichtung und deren Ausdehnung gegenüber den Gläubigern betrifft, evident.

Hier bewirkt die Verleihung der Rechtsfähigkeit an eine company, überhaupt an jedwede association, die Vorstellung einer Einheitlichkeit, einer legal entity, die, gesondert von den einzelnen Teilhabern, aus denen sie sich konstituiert, geschlossen im Rechtsleben auftreten und als Walterin eigener Rechte und Pflichten fungieren kann. [84]) In der Herausbildung der Geschlossenheit des Gesellschaftsvermögens, an dem allein der corporation qua juristische

---

[82]) Lindley, On Comp. S. 12: „With respect to other companies, an agreement to share profits or to take shares is more or less remotely the basis of them all".

[83]) Damit wird ein erheblicher Unterschied zur deutschen Beurteilung ersichtlich. Hier beruht die Kapitalgesellschaft allein auf dem Kapital; es besteht nach herrschender Meinung kein Vertragsverhältnis zwischen den Mitgliedern; sie alle wollen sich, unabhängig voneinander, an der AG als juristische Person beteiligen, die als solche scharf geschieden wird von den Aktionären, die sie bilden.

[84]) Palmer a. a. O. S. 50 ff.: „A corporation . . . is not, like a partnership or a family, a mere collection or aggregation of individual units. It is . . . a person distinct from the members or shareholders who are interested in it — a metaphysical entity — a convenient fiction of law, but with no physical existence". Lindley, On Comp. S. 2: „A company which is incorporated . . . is in a legal point of view distinct from the persons composing it". Buckley a. a. O. S. 29: „The legal entity created by registration is a corporate body distinct from the persons composing it". Wormser, S. 7: Corporations „ . . . as a group of one or more persons authorized by sovereign authority to act as a unit and a personality in the eye of the law".

Person, abstrahiert von den teilhabenden Einzelindividuen, die Disposition zusteht, wirkt sich die Einheits(Person-)Vorstellung vornehmlich aus.[85])

Jedoch hat die Verabsolutierung des Instituts des corporate body als solches von den es bildenden Gliedern nicht eine solche Ausdehnung angenommen wie nach deutscher Auffassung. Es wird im späteren noch aufzuzeigen sein, daß das englische Rechtsempfinden sich niemals von dem Eindruck zu lösen vermocht hat, daß der Einheitsbegriff doch letztlich nur eine Ganzheitsvorstellung bedeute, hinter der sich die Gesamtheit der Teilhaber als der eigentlichen Träger verberge, d. h. als derjenigen, von denen die Zuständigkeit der corporation letzten Endes doch ihren Ursprung nimmt.

c) Als Frage nach ihrem Wesen

Nicht eigentlich divergiert in der englischen Wissenschaft das Urteil darüber, welche Systematisierung und Charakterisierung dem Begriff der „juristic person" und ihrem Wesen beizumessen sei.[86])

Zunächst vertritt man fast einstimmig den Gedanken, daß die Qualifizierung eines gesellschaftlichen Zusammenschlusses als legal oder artificial person nichts anderes als die Verleihung eines Privilegs bzw. einer Funktionsfähigkeit an eben diese bedeute, die aus souveräner Machtvollkommenheit entfließe, sodaß auch ihre Gewährung oder Versagung im freien Belieben des Verleihenden stehe.

Eng zusammen damit hängt die Idee, daß es Prärogativ königlicher Autorität sei, selbstherrlich ein solches Gebilde als eine legal entity zu schaffen und mit Rechtsfähigkeit zu bekleiden.[87])

Was den Streit der Wissenschaft zu den verschiedenen Theorien betrifft, so spielen die auseinandergehenden Richtungen im eng-

---

[85]) Zwar ließ das englische Institut der joint property schon — im Gegensatz zu einer Bruchteilsgemeinschaft und ähnlich der deutschen Gesamthand — eine weitgehende Vermögenszuständigkeit der Gesamtheit der Gesellschafter als solcher zu.

[86]) Smith, Law of ass. S. 149: „If we look at the matter closely, the powers of the corporations are only the powers of individuals acting under certain conditions and through certain forms"; Pollock, in Gierke-Festschrift S. 120: „As to what the nature of corporate personality may be in itself, no positive rule at all is laid down.

[87]) Smith, Law of ass. S. 128 ff., S. 138: „ . . . concession theory of corporate origin; that is to say, that legal personality is a gift lying in the uncontrolled discretion of the sovereign power . . ." Ders. S. 134. Holland a. a. O. S. 320 ff., S. 91: „ ‚Artificial', ‚conventional' or ‚juristic' persons are such groups of human beings or masses of property as are in the eye of the law capable of rights and liabilities, in other words to which the law gives a status. Such groups are treated as being persons, or as sustaining the mask of personality".

lischamerikanischen Rechtskreis keine beachtliche Rolle.[88]) Das englische Rechtsempfinden, das viel unreflektierter und zweckhafter ausgerichtet ist als das auf dem Kontinent, gab sich fruchtlosen theoretischen Erörterungen nicht hin, sondern formte vielmehr die Ausgestaltung des Instituts beeindruckt von praktischen Erwägungen, die aus den Bedürfnissen des Lebens erwuchsen. Auch die starke Betonung der Existentwerdung der legal personality aus königlicher Selbstherrlichkeit orientierte sich an praktischen Machtverhältnissen und entfloß weniger einer derartigen Theorie. Dennoch wies dieser Gedankengang mehr in die Richtung der Charakterisierung des body corporate als einer künstlichen, durch das Recht ins Leben gerufenen Schöpfung, einer „pure fiction", und so hat auch in England wie in Amerika die Rechtswissenschaft, der kanonistischen Lehre folgend, vorwiegend die Fiktionstheorie vertreten. Jedoch hat sich — wie Pollock dartut — weder die Rechtsprechung noch die Gesetzgebung jemals ausdrücklich auf die Fiktionstheorie festgelegt. Jetzt ist in England und Amerika die Lehre von der „separate entity theory" eingedrungen, — ohne daß damit die Fiktionstheorie das Feld geräumt hat, — nach der die juristische Person ein Kompositum darstellt, das sich von der Existenz der sie begründenden Individuen losgelöst hat und zu einer von den Gründern unabhängigen und verschiedenen Eigenpersönlichkeit gelangt ist, welche eine Behandlung als ein der natürlichen Person analoges Wesen erheischt (die sog. neuere Realitätstheorie).[89])

Von hier — von dem Gedanken aus, daß es sich bei der Ausstattung eines Gebildes mit eigener Rechtspersönlichkeit um eine Verleihung nach freiem Belieben der staatlichen Gewalt handelt, folgt zwangsläufig die andere Erwägung, es müsse dieser autoritären Macht dann auch verstattet sein, ihre Gabe grad- oder stufenweise auszuteilen. Und damit wird die andere Besonderheit der angloamerikanischen Anschauung evident: die Lehre von der sach-

[88]) Pollock, ebd. S. 105: „English lawyers have never taken dogmatic theories of any kind much to heart".

[89]) Pollock, Gierke-Festschr. S. 125: „The time has come, I think, to ask whether any English Court, ever officially or semi-officially, adopted the fiction theory, and I make bold to answer in the negation". Jedoch deckt sich die Realitätstheorie, wie er sie vertritt, nicht mit der unsrigen. Ebd. S. 106: „ . . . that what we call the artificial identity of a corporation is, within its own sphere and for its own purposes ‚just as real as any other identity'". Das klingt nüchterner, zweckhafter. Dazu Wormser a. a. O. S. 7, der sich insbesondere bezieht auf eine Stelle in „the ruling English case" Salomon and Co. v. Salomon 1897 A. C. 22; 66 L. I. Ch. 35: „Once the company is legally incorporated, it must be treated like any other independant person".

lich (zwecklich) eingeschränkten oder gegenständlich begrenzten Rechtsfähigkeit der corporation. [90])

Es ist zu beachten, [91]) daß — im Gegensatz sowohl zu der deutschen als auch der französischen Auffassung — das englische Recht im Grundsatz nicht von der Konzeption einer unbegrenzten Rechts- bzw. Geschäftsfähigkeit der juristischen Person ausgeht, vielmehr von vornherein in jeder artificial person nicht eine „normal" person — die natürliche Person ist entweder „normal" oder „abnormal" — mit „complete legal capacity", „a person of lawful man", sondern stets eine „abnormal" erblickt.

Dabei ist ein weiteres zu berücksichtigen: der englische Ausdruck „legal capacity" ist weder synonym mit dem deutschen Worte Rechtsfähigkeit noch mit dem der Geschäftsfähigkeit anzuwenden, sondern begreift vielmehr die Elemente beider in sich.

Die innere Vielgestaltigkeit und Wandelbarkeit, die ihm innewohnt, wird bereits sichtbar aus der Definition, die Jenks a. a. O. in s. 1 gibt: „The legal capacity of a human being commences from the time of his birth . . . Legal capacity is not complete until the attainment of majority." Diese legal capacity, das Maß der „powers", [92]) die eine Person auszuüben vermag, resultiert aus dem durch die staatliche Rechtsordnung festgelegten „civil status", [93]) von dem man auch als „legal personality" oder „legal condition" spricht; sie ist das subjektive In-die-Erscheinung-treten der legal personality (juristic personality) und ein Korrelat dieser, denn jede Minderung und Modifizierung der legal capacity hat auch eine eben-

[90]) Smith, Law of ass. S. 29 u. S. 143; S. 29: „Our legal doctrine of corporations . . . depends upon the theory that corporate personality is a privilege in the exclusive gift of the state, so that the state when making the gift can annex to it any conditions or restrictions that may seem desirable". Ders. ebd. S. 143: „The quantum of such personality is again a matter within the arbitrary discretion of the law".

[91]) Hierzu insbes. Husserl a. a. O.; Salmond a. a. O., Holland a. a. O. S. 84 ff., S. 318 ff.; Dicey Keith a. a. O. S. 500 u. 511 ff.; Jenks a. a. O. zu s. 1 und Schirrmeister zu § 1. Jedoch ist Husserl der Ansicht, a. a. O. S. 293: „Eine Einengung der Rechtsfähigkeit ist bei juristischen Personen, die einem zweckbegrenzten Willen, der satzungs(verfassungs)mäßigen Niederschlag und staatliche Anerkennung gefunden hat, ihr rechtliches Dasein verdanken, durchaus möglich".

[92]) Salmond, Jurisprudence § 76, S. 249: „Power is either ability to determine the legal relations of other persons, or ability to determine one's own. The first of these — power over other persons — is commonly called authority; the second — power over oneself — is usually termed capacity".

[93]) Dicey Keith a. a. O. S. 500: „Every person has a certain civil status, consisting of his capacity for the acquisition and exercice of legal rights and for the performance of legal acts". Weiter ders. S. 511 ff.: Hier erinnert die Gestaltung des englischen Rechts an die nach Maßgabe des status abgestufte Rechtsfähigkeit des römischen Rechts (caput).

solche Minderung und Modifizierung der legal personality im Gefolge. Demnach umschließt der Terminus der legal capacity den Inbegriff sämtlicher rechtlichen Beziehungen einer Person, d. h. er bedeutet eine allgemeine Kategorie rechtlicher Fähigkeiten, die, gradweise einander folgend und mannigfachsten Abwandlungen zugänglich, insgesamt eben in der legal capacity zusammengefaßt sind. Als niedere Stufe dieser legal capacity erscheint die „capacity for being the subject of rights", die bereits von der Geburt eines Menschen an ihm zugeordnet wird — nicht unähnlich unserer Rechtsfähigkeit — (passive capacity), während die andere Stufe, die „capacity for performing legal acts", die die natürliche Person gemeinhin mit dem Zeitpunkt der Volljährigkeit erreicht und die wiederum in zahlreichen Variierungen zu immer größerer Vollkommenheit aufsteigt, unserer Handlungsfähigkeit entsprechen mag (active capacity). [94])

Wie aber die natürliche Person mit einer in sich variierenden und gemeinhin mit fortschreitendem Alter bis zur Volljährigkeit anwachsenden, jedoch unter gewissen Voraussetzungen auch mannigfach beschränkbaren legal personality ausgestattet ist, der zufolge auch die capacity, die ihr eignet, denselben Modulationen unterworfen wird, [95]) so gilt diese Beschränkbarkeit um vieles mehr für die juristic person. [96])

Jedwede Korporation ist in Ausrichtung auf einen bestimmten Zweck (for any purpose) geschaffen, und die ihr verliehene eigene Rechtspersönlichkeit ist durch diesen Gesellschaftszweck begrenzt. [97])

---

[94]) Jenks a. a. O. S. 1 zu s. 1: „The expression ‚legal capacity' is used in English law to cover two different notions — the notion of the ability to acquire rights (which may be called ‚passive capacity') and the notion of the ability to transact legal business (‚active capacity'). The former may be said to date from the time of birth, the latter is only completely acquired on the attainment of full age".

[95]) Dazu Holland, a. a. O. S. 380, der sechs verschiedene Stufen als für die natürliche Person möglich aufzählt; Jenks a. a. O. s. s. 47; Schirrmeister a. a. O. §§ 47 ff.

[96]) Die capacity der corporation wird durch ein Doppeltes festgelegt: a. durch die „constitution" und b. durch das Gesetz. So Dicey Keith a. a. O. S. 511: „The capacity of the corporation to enter into any legal transaction is governed both by the constitution of the corporation and by the law of the country, where the transaction occurs".

[97]) Lindley, On Comp. S. 214: „Trading and similar corporations which are created for certain definitive purposes have no greater capacity than is conferred upon them by their constitution." Lord Chancellor Cairny in House of Lords's decision zit. nach Palmer S. 57: „ . . . and that the existence, the coming into existence of the company, is to be an existence and to be a coming into existence for those objects (for which the proposed company is to be establi-

Diese ihre Zweckrichtung aber manifestiert sich in dem Gegenstand, dem „object", der im Gründungsvertrag aufgeführt ist und damit einen Bestandteil der vertraglichen Verbindung bildet; zwischen diesem in dem Gegenstand des Unternehmens (object) zum Ausdruck gelangenden Zweck und den Befugnissen (powers) zur Erreichung eben dieses Gesellschaftszweckes ist zu scheiden; die capacity der corporation, die powers, die sie auszuüben vermag, ist orientiert an der Reichweite des object. [98]) Damit gewinnt in der englischen Theorie der Begriff des Gegenstandes des Unternehmens, dem im deutschen Recht nur eine untergeordnete Bedeutung beikommt, eine bestimmende Rolle.

Diese Abhängigkeit der Kapazität vom Objekt hat dazu geführt, daß zugleich mit der Feststellung des Gesellschaftszwecks bezw. der Festlegung des Gegenstandes (object clause) gemeinhin aufgestellt wird, welche Befugnisse (powers) der Gesellschaft zur Erreichung dieses Zweckes zustehen sollen, d. h. der Umfang ihrer Kapazität (der capacity) wird spezialisiert. Es hat sich im englischen Gesellschaftsrecht dabei die Gewohnheit gebildet, im Memorandum auf die Identifizierung des Objekts eine kasuistische Darstellung der „powers" folgen zu lassen.

Da nun aber im einzelnen Fall eine spezielle Befugnis dennoch streitig sein kann, pflegte man trotz des geltenden Grundsatzes des Vorhandenseins aller zur Erreichung des Gesellschaftszweckes notwendigen powers sämtliche theoretisch nur denkbaren Befugnisse enumerativ in der Gründungsurkunde aufzunehmen. So entstanden unübersichtliche Gründungsurkunden mit weiten, langen Aufzählungen. [99])

---

shed) and for those objects only". Holland a. a. O. S. 322: „ ... its capacity for being the subject of rights, ‚Rechtsfähigkeit', and for performing legal acts, ‚Handlungsfähigkeit', is strictly limited by the purposes by which its existence is recognised."

[98]) Street, a. a. O. S. 1: „that ... corporations exist for the attainment of certain objects only and that, if their powers are not expressly, they are impliedly restricted to such only as are necessary for the due attainment of these objects."

[99]) Deshalb wollte die Lord Wrenbury-Kommission (Report of the Comp. Law Amendment Comittee London 1918) scheiden zwischen dem object und den powers und in Zukunft die powers nicht in das Memorandum, sondern nur in die Satzungen aufnehmen. Ferner wurde angeregt, durch gesetzliche Bestimmung gewisse Befugnisse, sofern sie nicht satzungsgemäß ausdrücklich ausgeschlossen wären, ein für allemal den corporations beizulegen, um die Einzelaufzählung zu vermeiden. Jedoch haben beide Vorschläge nicht in den Act 1929 Eingang gefunden.

§ 17

3. Die ultra-vires-Lehre

Von hier aus, dem Prinzip der zweckbegrenzten und gegenständlich beschränkten Kapazität der Gesellschaft, hat sich allmählich insbesondere im vorigen Jahrhundert für sämtliche sogenannte statutarische Korporationen (also ausgenommen die durch Royal Charter begründeten) die sogenannte ultra-vires-Lehre entwikkelt. [100])

Ist das Ausmaß der Rechts- und Handlungsfähigkeit durch den Inhalt des Memorandums bestimmt, so ist jede Handlung demgemäß nichtig, „avoid", die jenseits des in der Gründungsurkunde angegebenen Gesellschaftszweckes liegt. Konsequenz dieser Beschränkbarkeit der capacity ist, daß dem Vorstand einer Korporation die Befugnis und die Fähigkeit mangelt, Geschäfte ultra vires einzugehen. Damit ergibt sich — abgesehen von den sonstigen Restriktionen seines Auftrags — eine an dem Gesellschaftszweck orientierte und durch diesen begrenzte Vertretungsmacht des Vorstandes, obwohl begrifflich die Frage nach der Vertretungsmacht völlig unabhängig ist von der Entscheidung über das Ausmaß der Rechtsfähigkeit einer Gesellschaft." [101])

Die Nichtigkeit ist absolut, sie kann auch nicht durch die Ratifizierung seitens der Generalversammlung geheilt werden, denn auch die Generalversammlung ist nicht in der Lage, einen Beschluß „beyond the powers of the company" rechtswirksam zu fassen.

---

[100]) Street a. a. O. S. 7: „It is submitted that since the decision in Riche of Ashbury by Carr. etc ... which limited the capacities of corporations to those actually conferred and excluded those merely not forbidden, there can be no act ultra vires of a corporation which the majority or every member thereof can, by ratification or acquiescense, make good." Ders. ebd. S. 9 Anm. e. Palmer a. a. O. S. 58. Ders. S. 61: „ ... a company's object circumscribe its powers ..." Dazu weitere Beispiele bei ihm S. 61 ff. Buckley a. a. O. S. 11 ff.; Fall Ashbury Railway Carriage & Co. v. Riché, House of Lords 1875 A. R. I. H. L. 653 (zit. nach Palmer S. 58 und Smith S. 30): „Lord Selborne: „I can only repeat ... when I say that a statutory corporation, created by Act of Parliament for a particular purpose, is limited, as to all its powers, by the purposes of its incorporation as defined in that act." ... „I think, that contracts for objects and purposes foreign to or inconsistent with the memorandum of association are ultra vires of the corporation itself."

[101]) Demgegenüber gilt in Deutschland nach § 235 HGB eine gesetzliche unbeschränkte und unbeschränkbare Vertretungsmacht des Vorstandes neben einer unbeschränkten Rechtsfähigkeit der juristischen Person. Der satzungsmäßige Zweck der Gesellschaft bleibt außer Betracht. Selbst eine über den Gegenstand des Unternehmens hinausgehende Rechtshandlung des Vorstandes wird in ihrer Gültigkeit dadurch nicht beeinträchtigt, so RGZ Bd. 115 S. 249. In Frankreich ist eine Mittellinie obwaltend: grundsätzlich gilt unbegrenzte Rechtsfähigkeit der juristischen Person, aber eine kausal bedingte Vertretungsmacht.

In der Ausgestaltung, die nach englischer Auffassung Rechts- und Handlungsfähigkeit der juristischen Person erfahren, tritt wiederum das vertragliche Verhältnis, das als der corporation vorausgegeben gedacht wird, und damit die individualistische Grundhaltung englischen Rechtsempfindens hervor: die Vertragskontrahenten, die sich über Zweck und Gegenstand des Unternehmens einigen — essentielle Vertragsbestandteile, die als solche einer totalen Änderung auf keine Weise fähig sind —, nehmen damit zugleich in ihre Willenseinigung auf die Entscheidung über die Richtung und das Ausmaß der rechtlichen Fähigkeit des Gebildes, dessen Existentwerdung Ziel ihres Zusammenschlusses ist.[102])

§ 18

4. Die Aktie

In diesem Zusammenhange ist weiterhin die englische Auffassung über die Art und das Wesen der Aktie zu erwähnen. In ihr zeigt sich wiederum, daß die englische Anschauung dazu neigt, die Korporation als solche nicht mit der Konsequenz, die im deutschen Recht obwaltet, von der Gesamtheit ihrer Mitglieder zu scheiden, es vielmehr immer wieder zum Durchbruch kommt, daß letztlich doch die Aktionäre als die Berechtigten und Beteiligten betrachtet werden und ein gesellschaftlicher Vertrag dem Zusammenschluß zugrunde liegend präsumiert ist.

Share — die Terminologie wird im englischen Recht strenger gewahrt — bedeutet den Anteil am Grundkapital, sowie das Mitgliedschaftsrecht des Aktionärs, bezeichnet nicht aber die Urkunde, die diesen Anteil verbrieft.[103])

---

[102]) Der Grund ist nach Wussow a. a. O. darin zu erblicken, daß der englische Vertragspartner als Geldgeber darin geschützt werden muß, daß das Kapital zu keinem anderen Behufe Verwendung findet, als zu dem es hingegeben worden ist.

[103]) Topham a. a. O. S. 99: „A share is a right to receive a certain proportion of the profits of the company and of the capital of the company when it is wound up". Lindley, On comp. S. 628 ff., S. 628; „Speaking generally, a share in a company signifies a definite portion of its capital. A share in a company, like a share in a partnership, is a definite proportion of the joint estate, after it has been turned into money and applied as far as may necessary in payment of the joint debts. But it denotes also the various rights and liabilities which are incidental to the ownership of a share under the company's constitution. These rights usually include a right to receive dividends and a right to vote".

a) Nach Wesen und Funktion

Die Aktie als Anteil gehört zum beweglichen Vermögen, zum „personal property", [104]) auch in dem Falle, wenn die Gesellschaft Grundstücke besitzt, s. 62, ss. 1 „the shares or ever interest of any member in the company shall be personal estate transferable in manner provided by the articles of the company and shall not be of the nature of real estate."

Nun waltet wie in allen unreflektierteren Rechten so auch im englischen eine stärkere Betonung des Besitzrechtes ob. Fallen Eigentum und Besitz auseinander, so bleibt dem Eigentümer nur ein Anspruch auf Herausgabe an Stelle des eigentlichen Eigentumsrechts wie bei uns. Ansprüche (Herausgabeansprüche) dieser Art bilden zusammen eine Gruppe mit allen denjenigen, die sich auf Herausgabe irgendeines Gegenstandes überhaupt richten, in welche gleichfalls, wenigstens im wesentlichen, die persönlichen Forderungen aus Verträgen einbegriffen zu werden pflegen.

Die sämtlichen Rechte dieser Art — Vermögensrechte —, die sich darin untereinander gleichen, daß sie ihrer Natur nach nicht selbst Gegenstand eines Besitzes sein können, vielmehr der Berechtigte die tatsächliche Verfügungsgewalt „über ihre konkreten Substrate" [105]) erst im Wege der Geltendmachung eines Anspruchs, also im Klagewege, erlangt, werden zusammengefaßt unter der Bezeichnung „choses in action" (things in action). [106])

---

[104]) Die englischen Vermögensrechte zerfallen nach common law in zwei Kategorien: personal property and real property. Auf die historische Entwicklung dieser Einteilung, die nicht mit der Unterscheidung von Rechten an beweglichen und unbeweglichen Sachen schlechthin zu identifizieren ist, sei im einzelnen hier nicht eingegangen; jedenfalls hatte sich — ursprünglich von der Verschiedenheit des Klaganspruchs (real action und personal action) ausgehend — die Scheidung herausgebildet, als personal property alle die Rechte anzusehen, über die im Wege letztwilliger Verfügung bestimmt werden konnte, während man die im Todesfall auf die hier übergehenden Rechte als real property bezeichnete. Die Rechtsentwicklung führte allmählich zu einer Angleichung der beiden Rechtssysteme, der zufolge der jetzige Gebrauch der Termini der Gegenüberstellung von beweglichem und unbeweglichem Vermögen nahetritt, wobei bleibt, daß sämtliche chattels personal Gegenstand freier Verfügung des Eigentümers sind. Hierzu insbes. die Gesetzgebung von 1922—1926, deren einzelne Gesetze am 1. I. 1926 in Kraft traten.

[105]) Wussow a. a. O. S. 47.

[106]) Die personal property, (auch personal estate, pure personality, chattels personal genannt) wird eingeteilt in: a) choses in possession (corporeal chattels in the possession of the owner) und b) choses in action, welch letztere unterzuordnen sind 1. corporeal chattels not in the possession of the owner und 2. incorporeal chattels. Hierhin zählen die personal chattels, die dem common law unbekannt waren, wie die Aktie, Obligationen etc. Danach wird das bewegliche Vermögen des englischen Rechts (das personal property) aus den im Besitz des Eigentümers befindlichen körperlichen Sachen und den sämtlichen choses in action (die nur im Klagewege geltend gemacht werden können) gebil-

Zu den „choses in action", in ihrer Unterteilung der „incorporeal chattels" zählt auch die Aktie. Die Konstruktion, die man dabei anwendet und die wiederum bedeutsam ist für die Charakteristik der „juristic personality" im Englischen, ist folgende: Bei jeder Gesellschaftsbeteiligung liegt die tatsächliche Gewalt in den Händen der Gesellschaft als solcher, der „corporation". Der einzelne Aktionär übt keine unmittelbare Verfügung aus, er hat im Liquidationsfall Anspruch auf einen Anteil am Erlös, und bis zu diesem Zeitpunkt nimmt er durch das Stimmrecht gewisse Herrschaftsrechte wahr. Eine derartige Konstellation reicht aus, um an eine mittelbare Ausübung des Eigentumsrechts zu denken, des Eigentumsrechts, das man doch eigentlich nicht der Gesellschaft als juristischer Person selbst zuspricht, von dem man vielmehr annimmt, die Korporation habe es nur als die Gesamtheit ihrer Mitglieder inne. Da nun aber in einem solchen mittelbaren Verhältnis derart, daß erst eine dritte Person, hier die „corporation", die Beziehung zwischen Eigentümer und Sache „vermittelt" und zwar vermittelt vermöge der obwaltenden gesellschaftsvertraglichen Bindung, ein bzw. das Charakteristikum der choses in action erblickt wird, so ordnet man die shares folgerichtig diesen zu.

Mit dieser ihm auf Grund der Einordnung der shares in die choses in action zukommenden Eigentümerstellung ist implicite das Recht des Aktionärs verbunden, mit der Sache nach Belieben zu verfahren, „to dispose of his capital as he wills". Mithin hat jedwede Sicherung der Handlungsfreiheit des Eigentümers und jede Gewährleistung der Vertragsfreiheit, [107]) die das englische Recht überhaupt kennt, auch auf die Ausübung der Rechte des Aktionärs zur Anwendung zu gelangen. Denn auch ein aus vertraglicher Grundlage erwachsendes Recht (Vertragsrecht) wie der Aktienanteil ist „ein Eigentumsrecht, das genau wie das Eigentum an körperlichen Sachen Vermögensrecht ist und in gleichem Maße seinem Inhaber die freie Verfügungsgewalt über sein Substrat sichert." [108])

---

det. Im einzelnen herrscht über den Begriff und die Abgrenzung der choses in action Streit. Dazu Lindley, On Comp. S. 628 ff.; Wussow a. a. O. S. 47 ff.; Schirrmeister a. a. O. Bd. I. S. 157 ff., insbes. S. 158 Anm. zu § 38; Jenks a. a. O. s. 1617, s. 36 ff., insbes. s. 36 u. s. 41.

[107]) Die hohe Wertung, die der Grundsatz der Vertragsfreiheit im englischen Rechte genießt, zeigt besonders deutlich die berühmte Entscheidung Maxim. Nordenfelt Gulls and Ammunition Comp. v. Nordenfelt 1893 1 Ch. 630 ff.: „It is the paramount public policy that man of full age and competent understanding shall have the utmost liberty of contracting and that their contracts . . . shall be held sacred and shall be enforced by Courts of Law."

[108]) Wussow a. a. O. S. 67, ebenda S. 61.

b) Nach Art und Einteilung

Das über die Aktie ausgegebene Dokument wird als „share certificate" bezeichnet und ist im Gegensatz zum deutschen Recht kein negotiables Wertpapier (kein „negociable instrument"), sondern vielmehr nur eine Beweisurkunde.[109]) Das Aktionärzertifikat gibt nur die Vermutung, daß der Inhaber Aktionär sei. Lediglich, wer als Aktionär im Register eingetragen ist, übt die Funktionen eines vollberechtigten Mitglieds aus.

Aus der Bedeutsamkeit, die der Eintragung beigemessen wird, folgt die unterschiedliche Qualifizierung von Namens- und Inhaberaktie. Das englische Recht erkennt grundsätzlich nur die ersteren (personal shares; registered, inscribed shares) als vollberechtigte Aktien an. Zu ihrer Übertragung wird außer der zwingend vorgeschriebenen, mit Zeugenbeglaubigung zu versehenden Übertragungsurkunde, die von dem Veräußerer und dem Erwerber zu vollziehen ist (s. 63 1929), die Eintragung des Erwerbers in das Mitgliederregister, d. h. die konstitutive Umschreibung im Aktienbuch, gefordert.[110]) [111])

Die anderen, die Inhaberaktien (share warrants to bearer, shares payable to bearer), deren Ausgabe nur zulässig ist, wenn sie in den Statuten vorgesehen war und nachdem die Aktienbeträge voll einbezahlt sind, werden nach den Regeln des Mobiliarsachenrechts übertragen. Sie tragen Wertpapiercharakter, und für sie entscheiden die Grundsätze von den „negociable instruments".[112]) Die auf ihnen verbrieften Rechte sind demnach durch die bloße

---

[109]) s. 67, s. 68 (1929).

[110]) s. 102 1929. Dazu s. 62 ss. 1 u. s. 17 der Mustersatzung Table A I. Schedule, Dispositivbestimmungen des Normalstatuts, weiter Jenks a. a. O. s. 1641.

[111]) Neben dieser Übertragung, die die legal ownership vermittelt, kann das equitable-Eigentum an den Aktien durch Blankozession und Übergabe des Zertifikats übertragen werden. Dazu Jenks a. a. O. s. 1643. Der Unterschied zwischen legal und equitable title zeigt sich insbesondere hinsichtlich des Stimmrechts in der Generalversammlung. Nur der legal owner ist member, d. h. das Aktienregister weist allein aus, wer stimmberechtigt ist (anders in Deutschland). Dagegen ist der equitable owner nur shareholder (Aktieninhaber). Dazu Hallstein a. a. O. S. 91 ff., 200 ff.; Curti a. a. O. S. 24 f. u. S. 34.

Der eben dargelegten Kontrastierung von legal und equitable rights liegt zugrunde die englische, entwicklungsgeschichtlich verständliche Einteilung: das „common law", das Gewohnheitsrecht, gemeinsam mit dem „statutory law", dem Gesetzesrecht, beide zusammen als gemeines Recht (common law i. w. S.) in Gegenüberstellung zu der equity, dem vom angloamerikanischen Recht besonders ausgebildeten und besonderer gerichtlicher Behandlung unterworfenen Billigkeitsrecht. Vgl. dazu Heymann Holtz. Kohl. Eug. S. 296, (Heinsheimer) Schwarz a. a. O. Bd. II; S. 22 ff., S. 105 ff. Schirrmeister a. a. O. I 485 ff. II 173 ff.

[112]) s. 70 ss. 3; s. 97 ss. 5 1929.

Übergabe des warrent übertragbar; jedoch gilt der Inhaber der Gesellschaft gegenüber nicht ohne weiteres als vollberechtigter Aktionär. Grundsätzlich stehen dem Eigentümer von Inhaberaktien nur die vermögensrechtlichen Mitgliedschaftsrechte zu. Will er die personenrechtlichen ausüben, so kann er gegen Rückgabe des Inhaberpapiers, bei dessen Ausstellung im Register der bisherige Eigentümer gelöscht und statt seiner die Tatsache der Ausgabe des Inhaberpapiers vermerkt war (s. 97 1929), Umwandlung in eine Namensaktie verlangen durch Wiedereintragung oder die Inhaberaktie am Sitze der Gesellschaft deponieren.[113])

Im englischen Recht unterscheidet man zwischen folgenden Aktiengattungen:[114])

1. den „ordinary shares", die den deutschen Stammaktien entsprechen,

2. den „preference shares", ähnlich den deutschen Vorzugsaktien. Sie geben Anspruch auf eine Vorzugsdividende, die meist eine „cumulative" ist, d. h. der Dividendenausfall eines Jahres wird in den folgenden Jahren ersetzt. Eventuell ist auch ein Anspruch auf vorzugsweise Befriedigung im Falle der Liquidation damit verbunden. Änderung kann Platz greifen vorbehaltlich s. 61 1929.[115])

3. den „deferred" oder „deference shares" (founder shares). Es sind dies die Aktien, die meistenteils den Gründern (promotors) zugeteilt werden und einen Anteil an der Superdividende zu gewähren pflegen, d. h. sie berechtigen zu einer besonderen Dividende, wenn die Dividende auf die gewöhnlichen Aktien einen bestimmten Betrag erreicht hat.

Die rechtliche Grundlage für die beiden letzten Aktiengattungen muß im Memorandum oder in den Gesellschaftsstatuten geschaffen sein.

---

113) Die Aktie ist unteilbar und nur als Ganzes übertragbar. Jedoch können die Statuten bestimmen, daß die voll eingezahlten Aktien in einen „stock" umgewandelt (s. 51) bzw. eine „konsolidierte Gesamtaktie" (s. Hallstein a. a. O. S. 85) geschaffen werden kann. Der Vorteil der stocks besteht darin, daß sie in jeder Höhe übertragbar und auf irgendeinen beliebigen Bruchteil teilbar sind, während die Aktie unteilbar und nur als Ganzes übertragbar ist, — so daß auf diese Weise das Prinzip der Unteilbarkeit der Aktie auf dem Umweg über den stock tatsächlich durchbrochen wird. Der stockholder muß ebenfalls, um alle Mitgliedsrechte auszuüben, im Mitgliederregister eingetragen sein. s. dazu Jenks a. a. O. s. 1640.

114) Hierzu insbes. Palmer S. 78 ff.

115) Nach s. 46 1929 wird unter gewissen Kautelen die Ausgabe rückkaufbarer Vorzugsaktien (redeemable preference shares) zum Zwecke, für kürzere Zeit Kapital zu beschaffen, für zulässig erklärt.

§ 19

5. Die qualifizierte Gründung

Die Zahlung der Aktien kann in bar oder in Sacheinlagen erfolgen.[116]) Als solche erwähnt s. 42 ss. 1b Kaufvertrag, Dienstvertrag oder einen eine sonstige Gegenleistung nennenden Vertrag (contract of sale, or for services or other consideration). Insbesondere geschieht es des öfteren, daß eine neue AG. die Kundschaft eines anderen Unternehmens übernimmt und diese, den sogenannten „good-will", mit Aktien entgilt.

Andere als Bareinzahlungen, also sämtliche Sacheinlagen, sind durch einen von den Gründern verfaßten Prospekt unter Angabe des für sie angesetzten Wertes öffentlich bekanntzumachen.

Dabei besteht ein wesentlicher Unterschied zwischen der deutschen und der englischen Sachgründung insofern, als in Deutschland eine Prüfung des Gründungsherganges durch unabhängige Revisoren stattfindet, während in England ein solches Institut unabhängiger Revision unbekannt ist. Hier wird der Revisionsbericht durch den Prospekt, der im Gesetz eingehend geregelt ist, ersetzt.

Erfolgt keine öffentliche Emission, so tritt an Stelle des Prospektes die Angabe des „statement", die jedoch im wesentlichen nichtssagend sein kann.[117])

§ 20

6. Die Gründungsmängel und die Gründerverantwortlichkeit

Es wurde bereits erwähnt, daß nach englisch-amerikanischem Recht dem Inkorporierungsakt grundsätzlich heilende Wirkung beigelegt wird.

Diese sogenannte Heilungstheorie besagt, daß mit Aushändigung des Inkorporationszertifikats an die Gesellschaft, dessen Erteilung zwar in ein relativ frühes Stadium des Entstehungsvorgangs gelegt ist, sämtliche etwaige Mängel der Gründung geheilt

---

[116]) Dazu Jul. Lehmann in V. d. 34 D. I. T. S. 258 ff.

[117]) Gemäß s. 47 1929 können Aktien unter dem Nennwert (shares at a discount) erst nach Ablauf von einem Jahre seit Geschäftsbeginn und auch dann nur mit gewissen Restriktionen ausgegeben werden.

Zugleich hat das Gesetz in den s. s. 43, 44 auch eine Begrenzung vorgenommen hinsichtlich der Bewährung von Provisionen für Zeichnung oder Vermittlung von Zeichnungen (sog. underwriting agreements). Der Act 1908 gestattete derartige Provisionen ohne Einschränkung, die in der Folgezeit praktisch zu Unterpariemissionen führten.

sind.[118]) Dadurch entfallen diejenigen zivilrechtlichen Prozesse, die ihrem materiellen Gehalt nach den deutschen und insbesondere romanischen Nichtigkeits- bzw. Anfechtungsklagen entsprechen würden.[119])

Für die Richtigkeit der Angaben des Prospektes, der vor Zuteilung der Aktien dem Registerführer nach s. 37 einzureichen ist, gilt persönliche Haftbarkeit, die in England Bösgläubigkeit (vermutet bei Unrichtigkeit) voraussetzt, der Direktoren, der Gründer (promotors), überhaupt aller Veranlasser der Prospektausgabe und zwar gegenüber jedem, der durch unrichtige oder unvollständige Angaben Schaden erleidet.[120]) Daneben steht die Nichtinnehaltung der gesetzlichen Vorschriften unter Strafsanktion.[121])

---

[118]) s. 15 ss. 1 „conclusive evidence" im Gegensatz zur „primafacie-evidence" nach s. 68, s. 102. Dazu Silbernagel a. a. O. S. 187, Hallstein a. a. O. S. 160 ff., Palmer a. a. O. S. 46 ff. mit Beispielen, Lindley, On Comp. I S. 151 ff., Lehmann in V. d. 34. D. J. T. S. 327. — Davon unabhängig ist nach englischem Recht die Berechtigung des Zeichners, die Auflösung des Übernahmevertrages zu verlangen, wenn die Zeichnung durch Irrtum, Betrug etc. zustande gekommen ist. — Hinsichtlich weiterer Mängel nach Erlangung der „juristic personality" ist s. 168 ss. 2 zu berücksichtigen mit der Möglichkeit der gerichtlichen Liquidation.

[119]) Hier ist die Frage der Zulässigkeit der Einmanngesellschaft zu erwähnen, ein Problem, das nach englischem Recht vornehmlich in Zusammenhang mit der Bedeutung der Strohmanntätigkeit bei Abschluß der sieben Gründer obligatorisch voraussetzenden Gesellschaftsvertrages erörtert ist. Das entscheidende Erkenntnis ist hier: Aron Salomon & Co. Ltd. 1897 A. C. 22, zit. nach Palmer a. a. O. S. 52: „Lord Macnaphten also said: „There is nothing in the Act requiring that the subscribers to the memorandum should be independent or unconnected, or that they or any of them should take a substantial interest in the undertaking, or that they should have a mind and will of their own, . . . or that there should be anything like a balance of powers in the constitution of the company". Dazu Palmer a. a. O. S. 324: „Thousands of companies have been formed in the last half century in this way — i. e. with extra or nominee subscribers — and . . . there can be no doubt as to the regularity of such companies".

[120]) Dasselbe ist für einen Prospekt, der zur Zeichnung von Schuldverschreibungen (debentures) auffordert, vorgeschrieben. Debentures (s. 103 ff) — auch in der Form des „debenture stock", d. h. Gläubiger der Gesamtanleihesumme ist ein Treuhänder der Geldgeber, nicht (nur) die einzelnen Geldgeber — sind Obligationen, die zumeist durch ein Pfandrecht (mortgage) gesichert sind. Die Verpfändung geschieht hier in der Regel neben der Belastung bestimmter Aktiven in der Form der Bestellung einer „schwebenden Belastung" (floating charge) auf das gesamte Unternehmen (going concern), eine von der englischen Rechtsprechung anerkannte Art Generalhypothek, die in ein öffentliches Register eingetragen wird und neben der noch eine Spezialbelastung an den einzelnen der floating charge unterliegenden Gegenständen bestellbar ist, ebenso wie deren Veräußerung nicht gehindert wird. Im einzelnen ist nicht darauf einzugehen. Curti a. a. O. S. 42 f.; Hallstein a. a. O. S. 109.

[121]) Nach dem Act von 1908 bestand eine solche strenge Haftung nur für unmittelbare Zeichnungsaufforderung durch die emittierende Gesellschaft, so daß sich Umgehungsversuche — zunächst Verkauf der Aktien an ein Emissionshaus, das dann seinerseits die Placierung im Publikum übernahm — einbürgerten. Jetzt gilt nach s. 38 die scharfe Prospekthaftung auch für Offerten von Drittpersonen, d. h. als Prospekt wird auch die sog. „offer for sale" solcher Aktien an-

§ 21

7. Die Organe

Da das Strukturprinzip des Verwaltungsaufbaus im englischen Recht von dem deutschen abweicht und auch hier wiederum eine stärkere Betonung nicht nur der gesellschaftsrechtlichen Momente, sondern auch schlechthin bürgerlichrechtlicher Einwirkung sichtbar wird, ist auch dieses zu erörtern.

a) Die „directors"

Es gilt in England das sogenannte Direktorialsystem, dessen historischer Entwicklungsgang bereits anderenorts beleuchtet wurde. Wesentlichste Eigenart ist dabei insbesondere, daß neben der Generalversammlung nur ein ordentliches weiteres Organ vorgesehen ist. Als Funktionsträger, Organe — obschon das englische Recht den Organbegriff dem Ausdruck nach nicht kennt [122]) — treten mithin auf:

1. Die „directors". Bereits im Memorandum sind gewöhnlich die ersten Direktoren bezeichnet, anderenfalls werden sie durch die „subscribers" des Memorandums gewählt. Hernach erfolgt Wahl durch die Generalversammlung mit grundsätzlich turnusmäßigem Ausscheiden (Rotationssystem) unter Zulässigkeit der Wiederwahl. [123])

Jeder zum Direktor Gewählte ist gehalten, die durch Statut vorgeschriebenen Qualifikationsaktien zu erwerben, über die er als Mitglied im Aktionäreregister eingetragen sein muß, sowie die nach s. 140 1929 vorgesehene Erklärung abzugeben. Bezug der „qualification-shares" und Entrichtung des auf sie entfallenden Be-

---

gesehen, die der Anbietende von der Gesellschaft zu dem Zwecke erworben hat, sie ganz oder teilweise an das Publikum abzusetzen.

Ferner ist nach s. 356 ein Verbot des Hausierhandels mit Aktien eingeführt und wird ein schriftliches Angebot von Aktien nur unter ganz bestimmten Voraussetzungen gestattet. Ebenfalls besteht nach s. 45 grundsätzlich das Verbot finanzieller Unterstützung seitens der Gesellschaft zum Ankauf von Aktien.

Jedoch gilt unter begrenzten Voraussetzungen Zulässigkeit von Provisions (provisions)versprechen bei Abschluß von sog. „underwriting agreements" zum Zwecke der Sicherung der Gesellschaft gegen die Eventualität einer nicht ausreichenden Zeichnung durch das Publikum, s. s. 43 ff. Dazu Palmer a. a. O. S. 357 ff.; Topham a. a. O. S. 60; Curti a. a. O. S. 18 ff.; Hallstein a. a. O. S. 165 ff.

[122]) Gesetzgeberisch ist der Organbegriff in Art. 55 schweiz. ZGB festgelegt: „die Organe sind berufen, dem Willen der juristischen Person Ausdruck zu geben".

[123]) Schedule I Table A s. s. 73—75; Schirrmeister a. a. O. Bd. I S. 622 ff., Curti a. a. O. S. 51 ff.; Goldschmidt a. a. O.; Koch a. a. O.: Wussow a. a. O.

trages ist eine der Voraussetzungen für die Erteilung des „trading certificate" an die Korporation.

Die Gesamtheit der Direktoren bildet den sogenannten „board of directors", das Direktorium, an dessen Spitze der „chairman" steht. Dieses Direktorium ist das Verwaltungsorgan, dem die Geschäftsführungsbefugnis obliegt. In den Sitzungen des board, in „the meetings of directors", fassen die Direktoren ihre gemeinsamen Entscheidungen (nach Majoritätsprinzip); der einzelne von ihnen ist an sich nicht ohne weiteres zur Verwaltung berechtigt, er ist vielmehr nur in Gemäßheit eines ordnungsmäßig gefaßten board-Beschlusses zur Handlung für die corporation legitimiert.

Dieser board setzt sich gemeinhin aus einer doppelten Kategorie von Mitgliedern zusammen, denjenigen, die die tatsächliche Leitung ausüben, dem bezw. den „managing directors",[124]) und weiter enthält es eine Anzahl Teilhaber, die die Funktionen des deutschen Aufsichtsrats wahrnehmen.

Der bezw. in der Regel die aus der Mitte des „board of directors" auf Grund besonderer Satzungsvorschrift ernannten „managing directors", die die Stellung eines die Geschäfte führenden Delegierten des Gesamt-boards bekleiden, befinden sich zu diesem, welcher gegenüber der Gesellschaft auch weiterhin als die Geschäftsleitung fungiert, in einem Vollmachtsverhältnis und nicht in irgendeiner unmittelbaren Beziehung zu der Gesellschaft selbst.[125])

Dabei ist die Besonderheit zu erwähnen, daß bisher — bis 1929 — das Direktorium nach englischem Recht kein notwendiges vom Gesetz vorgeschriebenes Verfassungsorgan war.[126]) Die geschäftliche Leitung der Gesellschaft lag grundsätzlich in der Hand der Gesamtheit der Aktionäre, die in der Wahl und Ausgestaltung der sie vertretenden Organe nach eigenem Ermessen disponieren konnten und gesetzlich nicht gehalten waren, besondere Funktionäre zu bestellen. Der Act 1929 hat Entscheidendes an der Ausgangskonstruktion nicht geändert, lediglich ist vorgeschrieben, daß minde-

---

[124]) Von diesen Direktoren ist zu trennen der secretary, ein Beamter (officer) der Gesellschaft, der dem board zur Erledigung der Verwaltungsarbeit beigeordnet ist.

[125]) Die Befugnis der Direktoren, die selbst agents der Gesellschaft sind, ihre Zuständigkeiten auf ein oder mehrere ihrer eigenen Glieder delegieren zu können, ist generell in den Musterstatuten vorgesehen (Schedule I s. 85) und hängt im übrigen von den jeweiligen Satzungen ab. — Der board kann diese Delegation jederzeit wieder entziehen. — Von einer solchen „managing delegation" ist zu scheiden die vollständige Abtretung des Amtes (assignment of office) an eine andere Person nach s. 151 1929.

[126]) Im Gegensatz zum deutschen Vorstand, der der notwendige gesetzliche Vertreter der AG ist.

stens zwei directors benannt werden, s. 139, wobei nach s. 380 jede Person als director gilt, die die Stellung eines solchen, unter welcher Bezeichnung auch immer, innehat.

Hier wirkt wiederum die stärkere Betonung der gesellschaftsvertraglichen Konsequenzen. Die Gesellschafter, die sich auf einer vertraglichen Basis vereinigt und geeinigt haben, bestellen aus ihrer Mitte, aus der Reihe der Aktionäre, eine Gruppe, der sie die Geschäftsführung anvertrauen. Mögen diese, die gewillkürten Bevollmächtigten der members, nach außen auch als Angestellte der Gesellschaft handeln und erscheinen, nach innen haben sie als Mitglieder an der Gesellschaft teil — Ausdruck dieses Gedankens sind die qualification-shares —, sind also nicht eigentlich servants, sondern managing partners und vermöge ihrer Mitgliedschaft auf Gedeih und Verderb mit ihr verbunden. [127])

Während die eben dargelegte Auffassung, daß in den Direktoren Vertreter bezw. Dienstverpflichtete der Gesellschaft zu erblikken seien, vorherrscht, neigte eine andere Richtung dahin ,ihnen Treuhändereigenschaft beizumessen. [128])

Zutreffend ist wohl, daß ihr Verhältnis zur Gesellschaft beide Funktionen einbegreift. [129])

---

[127]) Das deutsche Recht geht von einer anderen Grundkonzeption aus. Die Gesellschafter stellen zur Führung ihrer Geschäfte fremde Menschen auf der Grundlage eines Dienstvertrags an, die nun der Beaufsichtigung durch ein aus der Mitte der Generalversammlung erwähltes Organ unterliegen, so daß demzufolge Generalversammlung und Aufsichtsrat gemeinsam dem Vorstand gegenüberstehen. Dazu Wussow a. a. O. S. 45.

[128]) Die Ansicht, daß der Direktor ein Dienstverpflichteter sei, kommt besonders zum Ausdruck im Fall Smith v. Anderson 1880, 15 Ch. D. 246 ff.: „A trustee is owner and only subject to an equitable obligation to account to some persons ... The office of a director is that of a paid servant of the company, the director enters into contracts not for himself, but for his principal, the company".

[129]) Palmer a. a. O. S. 180: „Directors are not only agents but they are in some sense and to some extent trustees or in the position of trustees."

Topham a. a. O. S. 199: „The directors are to some extent trustees for the company" u. S. 200: „trustees for the company, and not for the individual shareholders".

Buckley a. a. O. S. 631: „Directors are described sometimes as trustees, sometimes as managing partners ... It is not meant, that they belong to the class, but that it is useful for the purpose of the moment to observe that they fall pro tanto within the principles which govern that class". Ders. S. 634.

Ottoway a. a. O. S. 320 ff.

Palmer a. a. O. S. 181: „This twofold character of director is, perhaps, best expressed in Lord Selbornes words in G. E. Rail Co. v. Turner (1872) 8 Ch. App. 149, where he said (p. 152): „The directors are the mere trustees or agents of the company — trustees of the company's money and property; agents in the transactions which they enter into on behalf of the company." S. 182 zieht er die Grenze, bis zu der die Bindung sich erstrecke: „But this fiduciary position does not extend to directors as shareholders in their individual capacity".

Zweifellos sind die directors die Bevollmächtigten (Vertreter) der Gesellschaft. Demgemäß waltet ein agency-Verhältnis ob, so daß das allgemeine Mandatsrecht Anwendung findet. Darauf wird im einzelnen noch einzugehen sein.

Daneben aber befinden sich die Mitglieder des board zum mindesten in einer treuhandähnlichen Stellung, wofern man sie nicht als echte trustees qualifizieren will; ihre Verpflichtung trägt zweifellos, was die Verwaltung des Gesellschaftsvermögens anbelangt, einen fiduziarischen Charakter; und zwar fungieren sie in folgerichtiger Durchführung der gesellschaftsvertraglichen Bindung in dieser fiduciary position gegenüber der Gesellschaft sowohl als auch gegenüber dem einzelnen shareholder.[130])

Praktische Folge dieser Qualifizierung ist, daß Vorteile, die die Direktoren aus der Verfügung über irgendwelche Vermögensbestandteile der Gesellschaft oder aus eigenen Verträgen mit dieser selbst erzielen, einem sogenannten constructive trust zugunsten der juristischen Person unterliegen.[131])

Die Verwaltung, der board of directors, vertritt die Gesellschaft gerichtlich und außergerichtlich, eine Befugnis, die das englische Recht ebenso wie das französische begrifflich nicht eigentlich vom Auftrag scheidet und deren Begrenzung mithin in funktionaler Abhängigkeit aus dem letzteren resultiert.

Die agency — Vertretungsbefugnis und Geschäftsführungszuständigkeit in einem —, die keine gesetzliche, sondern eine gewillkürte gemäß englischem Recht ist, setzt nach innen eine authority voraus und beruht auf dieser. Es handelt sich hier nicht um eine General-, sondern um eine Spezialvollmacht, deren Umfang keinesfalls unabänderlich vom Gesetz festgelegt ist, vielmehr jeweils im Einzelfall in concreto durch die sie erteilende Urkunde bestimmt

---

[130]) So spricht auch die Entscheidung 1911 1 Ch. 618 von einem besonderen Vertrauensverhältnis, einer „fiduciary nature of the office".

Nach englischer Auffassung ist rechtens, daß nicht jeder agent als Treuhänder in Bezug auf das Vermögen des Auftraggebers gilt, vielmehr muß das Vertragsverhältnis in dem konkreten Einzelfall einen besonderen fiduziarischen Einschlag aufweisen. Der Treuhänder ist der nominal partner, ihm steht die legal ownership zu; der Treunehmer ist dagegen beneficial owner, man bezeichnet seine Zuständigkeit auch als equitable ownership. Diese Duplizität des Rechts macht das englische Rechtssystem elastisch. Dazu insbesondere (Heinsheimer) Kohlmann a. a. O. Bd. II S. 556 ff.

[131]) Dies entspricht dem allgemeinen Prinzip, nachdem jeder Treuhänder oder jede andere Person, der eine treuhandähnliche Stellung eingeräumt worden ist, „constructive trustee" für alle Vorteile ist, die sie unter Benutzung der Treuhänderstellung oder im Zusammenhang mit dieser erlangt hat.

wird, d. h. sich spezialisiert aus den articles oder einem darauf gerichteten Generalversammlungsbeschluß ergibt.[132])

Ausgangspunkt zur Bestimmung des Ausmaßes der Zuständigkeit ist der Grundsatz, wonach die Geschäftsführungsbefugnis und Vertretungsmacht der von der Generalversammlung bestellten Direktoren soweit ausgedehnt ist, wie diese ihre Rechte auf sie überträgt. In s. 67 der als Table A beigegebenen Musterstatuten, die ganz oder teilweise von den Gesellschaften übernommen werden können, ist es dahin formuliert, daß alle Zuständigkeiten als übertragen vermutet werden, sofern sie nicht ausdrücklich der Generalversammlung vorbehalten sind. Die einzelne Satzung begrenzt im konkreten Fall den Rahmen weiter — das ist das Häufigere — oder enger.[133])

Vor allem aber und unweigerlich ist die Reichweite begrenzt durch den in dem „memorandum of association" zu Grunde gelegten Unternehmenszweck. Da nach englischem Recht die Vollmacht der Direktoren lediglich als eine von der Gesamtheit der Mitglieder abgeleitete gilt, so ist eindeutig, daß sie entsprechend der Zuständigkeit jener beschränkt sein muß; und wenn nach englischem Recht die Inkorporation die Rechtsfähigkeit nur insoweit verleiht, wie die Erreichung des konkreten Gesellschaftszweckes es erfordert, die Kapazität der Gesellschaft selbst also eine sachlich umrissene ist, dann vermag der Umfang der erteilten Vollmacht niemals den Rahmen des satzungsgemäßen Gegenstandes zu überschreiten. Es entspricht schon dem allgemeinen Grundsatz der agency, daß der „principal" nicht mehr Macht übertragen kann, als ihm selbst zusteht. Letzter Orientierungsmaßstab für die äußerstmögliche Ausdehnung der Befugnisse bleibt damit die Betrachtung des Gesellschaftszweckes.

Jede Vereinbarung, die über die Grenzen des in dem Statut angegebenen Gesellschaftszweckes hinaus abgeschlossen wird, ist damit als ultra vires nichtig. Jedes Geschäft, das nicht dem satzungsmäßigen Unternehmensgegenstand, dem object, entsprechend oder

---

[132]) Das Wesen der special agency beruht eben nicht darauf, daß sie nur für ein einziges spezielles Geschäft erteilt ist, zeigt sich auch nicht darin, daß die Spezialvollmacht sich nur auf eine geringe Reichweite erstreckt, vielmehr ist ihr Charakteristikum — in Unterscheidung zur general agency — darin zu erblicken, daß bei der Bevollmächtigung die Geschäfte, zu denen der special agent befugt sein soll, sämtlich gesondert aufgeführt sein müssen. Dazu Jenks a. a. O. s. s. 121 ff.; Schirrmeister a. a. O. Bd. II S. 622 ff. zu s. s. 121 ff.

[133]) Dritte, die mit der Gesellschaft in rechtsgeschäftlichen Verkehr treten, können sich nicht auf ihre Unkenntnis der Satzung berufen, vielmehr wird ihre Kenntnis fingiert, d. h. es gilt zu ihren Ungunsten der Grundsatz des „constructive notice".

wenigstens nicht inzidental mit ihm zusammenhängend eingegangen wird, ist unheilbar und kann auch durch die Erteilung der Genehmigung der Generalversammlung nicht sanktioniert werden. Es bleibt als „beyond the powers of the company ab initio void."

Nehmen aber die Direktoren Handlungen vor, die die ihnen zustehenden Befugnisse überschreiten, solche „beyond the powers of the directors", jedoch „within the power of the company", so sind solche Handlungen zwar nicht für die Gesellschaft bindend, sie können aber von einer Versammlung der shareholders nachträglich genehmigt — es greift dabei Genehmigung durch Spezialbeschluß statt — und damit vollgültig werden. [134])

Hier ist der Grundsatz des englischen agency-Rechts zu beachten, daß die Person, für welche eine andere Vertretungshandlungen vornimmt, im Augenblick dieser Handlung bereits existent sein muß und daß ebenfalls der Erfolg einer Genehmigung nur eintreten kann, wenn der Geschäftsherr zur Zeit des Abschlußes des Vertrages schon existiert.

Deshalb können die corporations die vor Entstehung ihrer Rechtsfähigkeit von den Gründern mit Dritten eingegangenen Verträge nicht genehmigen, auch nicht Rechte aus den abgeschlossenen Geschäften erwerben.

Irgendeiner heilenden Wirkung sind dieselben unzugänglich. Eine Abtretung an die Korporation ist nicht möglich, und der Vertrag zugunsten Dritter ist dem englischen Rechte unbekannt. So ist unerläßliche Voraussetzung, damit die Gesellschaft die aus solchen Geschäften resultierenden Rechte erhält und in die Pflichten eintritt, daß sie nach ihrer Gründung einen neuen Vertrag eingeht, der an die Stelle des von den Gründern abgeschlossenen tritt. [135])

---

[134]) Palmer a. a. O. S. 179 ff., S. 180: „Where the directors enter into a contract which is within the power of the company that is beyond the powers of the directors, the company, like any other principal, can ratify the contract". — Buckley a. a. O. S. 11 ff.; — Lindley, On comp. Bd. I S. 193 ff. insbes. S. 204 ff., S. 213: „Agents cannot have a more extensive authority than their principals can legally confer upon them; and this principle at once limits the authority of all agents of incorporated companies. The capacity of such comapnies is itself limited . . . Distinction . . . between acts which, as regards the company, are altogether ultra vires and those which are intra vires but irregular . . ." Weiter ders. ebd. S. 214 ff.

[135]) Lindley, On Comp. S. 232: „A contract entered into or an act done before a company is formed cannot be ratified by it in the proper sense of that expression . . . Where is no principa l there can be no agent and no act done by him for his principal, and consequently there can be no ratification by him of something previously done for him . . ." Nach englischem Recht wird aber der Pseudoagent Vertragspartei, wenn es sich bei dem angeblichen Vertragspartner um eine fingierte Person handelt oder dieselbe noch keine rechtliche

Anders dagegen sind die Geschäfte, die nach Erlangung der Rechtsfähigkeit, jedoch vor Zulässigkeit des Geschäftsbeginns eingegangen sind, unter der aufschiebenden Bedingung des Zustandekommens der Gesellschaft als einer „corporation" wirksam. Bis dahin sind sie in der Schwebe, haben nur provisorischen Charakter, das bedeutet, „that they shall not be binding on the company unless and until the company becomes entitled to commence business." [136])

Was den Umfang und die Voraussetzungen der Haftung der Gesellschaft sowie der Direktoren gegenüber Dritten anbelangt, so ist ausschlaggebend die Regelung, die das common law für die agency aufstellt.

Danach haftet der Prinzipal, die Gesellschaft, nur im Rahmen der von ihr erteilten Befugnis für Rechtshandlungen ihres agent.[137]) Diese agency, der gemeinhin ein Vertrag (agreement) zugrunde liegt, die Auftrag und Vollmacht — wie erwähnt — nicht sorgfältig trennt, so daß die Grundsätze über die agency prinzipiell auch das Innenverhältnis begreifen, schließt in den Begriff des agent insgesamt den Beauftragten, Mandatar, Bevollmächtigten ein. Dabei reicht nach englischem Recht für die Funktion des agent aus, daß diese Person eine vertragliche Beziehung überhaupt, sei es mittelbar oder unmittelbar, zu einer dritten Person herstellt.

Es wurde bereits darauf hingewiesen, daß die Kenntnis Dritter, die sich in rechtsgeschäftlichen Verkehr mit der Gesellschaft begeben, über das Ausmaß der Satzung fingiert wird. [138]) Jedoch hat die Rechtsprechung den Satz aufgestellt, daß Dritte mit Wirkung gegenüber der Gesellschaft anzunehmen berechtigt sind, alle inter-

---

Existenz besitzt. So wird auch jemand, der für eine noch nicht eingetragene Gesellschaft einen Vertrag abschließt, hierdurch persönlich gebunden.

[136]) Palmer a. a. O. S. 55. s. 94 ss. 4 1929. Lindley, On Comp. S. 299: „On the filing of the statutory declaration the Register of Joint Stock companies certifies that the company is entitled to commence business. Any contract made by the company after incorporation but before the date of this certificate is provisional only, and not binding on the company but on such date it automatically becomes binding".

[137]) Hierzu Jenks a. a. O. zu s. 140. Dazu Schirrmeister a. a. O. zu § 140.

[138]) Der Grund ist, daß jeder Dritte in der Lage ist, sich über die Grenzen der Vertretungsmacht zu orientieren, da Memorandum und Artikel dem Registerbeamten einzureichen sind. Ebenfalls steht auch das Direktorenregister (s. 144) zur Einsichtnahme offen.

Palmer a. a. O. S. 180 und ders. ebenda S. 205: „Where the liability would attach to the principal, and the principal only, the liability is the liability of the company" . . . . . „Whenever an agent is liable, those directors would be liable". — „The special agent is strictly bounded by the express authority he has received".

nen Angelegenheiten der Geschäftsführung seien ordnungsgemäß gehandhabt.[139])

Diese Regel unterliegt wiederum gewissen Einschränkungen dahin, daß Fremde, die den tatsächlich nicht Bevollmächtigten als einen auf Grund satzungsgemäßer Delegation Handelnden ansehen, in dieser Annahme nur dann geschützt werden, wenn dessen Stellung normalerweise die Übertragung einer solchen Bevollmächtigung in sich schließt. So bindet irgendein beliebiger Angestellter, der nicht ein „managing director" ist, die Gesellschaft auch nicht im Umfang des ordnungsmäßigen Geschäftsbetriebes.[140]) Es sei denn, daß die allgemeinen Grundsätze der agency by estoppel[141]) zur Anwendung zu gelangen hätten.

Falls also eine Gesellschaft ausdrücklich oder durch ihr Verhalten kundtut, sie habe Vollmacht erteilt, obschon es nicht an dem ist, so kann sie sich auf das Nichtvorliegen ihren Kontrahenten gegenüber, die im guten Glauben auf die Geschäfte eingingen, späterhin nicht berufen.[142])

Des weiteren ist im englischen Recht die Anerkennung der Haftung der corporation für „wrongful acts" ihrer agents durchgedrungen, sofern die Handlung innerhalb der Reichweite der Zuständigkeit jener begangen wurde.[143])

Die Haftung der Direktoren aus Verträgen gegenüber Dritten

---

[139]) „It is clearly established that a stranger dealing with the company has a right to assume as against the company that all matters of internal management have been duly complied whith", so Kreditbank Cassel G. m. b. H. v. Schenkers Ltd. 1927, I. K. B. 832, hierzu auch die Entscheidung Royal British Bank v. Turquand, vgl. Palmer a. a. O. S. 44, 107, 203 ff.

[140]) Dazu Koch ZBH 1927 S. 301 f.

[141]) Der Ausdruck „estoppel" kommt aus dem englischen Beweisrecht (to estop = hindern) und bedeutet, daß eine Person, die ihren Willen in bestimmter Weise geäußert hat, das Bestehen eines solchen Willens niemandem gegenüber bestreiten darf, der daraufhin in gutem Glauben gehandelt hat. Wirkung eines solchen estoppel, der auf der Grundlage eines venire contra factum proprium entsteht, ist Ausschluß mit der betreffenden Einrede im Prozeß, — ähnlich der germanische Gedanke der Verschweigung. Schirrmeister a. a. O. I S. 623 ff.; Palmer a. a. O. S. 40 mit Beispielen; Hallstein a. a. O. S. 302 ff.; Heinsheimer a. a. O II; Wussow a. a. O. S. 51.

[142]) Lindley, On Comp. S. 211 zitiert die Entscheidung Smith v. The Hull Glass Company 11 C. B. 927, die sich dahin ausspricht, „that a company is bound by the acts of persons who take upon themselves, with the knowledge of the directors, to act for the company provided such persons act within the limits of their apparent authority; and that strangers dealing bona fide with such persons, have a right to assume that they have been duly appointed".

[143]) Smith, Law of Ass. S. 69: „But the wrongful act must be committed in the scope of the agent's employment".

richtet sich nach den Bestimmungen der agency,[144]) mithin nach den allgemeinen bürgerlichrechtlichen Vorschriften, auf die im einzelnen nicht einzugehen ist.

Gegenüber der Gesellschaft haften die Mitglieder des board bei der Erfüllung ihrer Obliegenheiten nach common law für Vorsatz und Fahrlässigkeit. Ein Ausschluß der Haftung durch die Statuten ist seit der Novelle von 1928 untersagt, s. 152 1929, entgegen der früher gebräuchlichen Einrichtung, nach der vielfach in den Satzungen sich eine Bestimmung des Inhalts fand, daß die Haftung nur bei vorsätzlicher Pflichtverletzung (willful neglect or default) Platz greifen solle, eventuell auch jede Haftung überhaupt ausgeschlossen war.

Erleichtert wird die Haftung durch die Sonderbestimmung in s. 372, nach der das Gericht im Einzelfall die Verpflichtung eines Direktors trotz schuldhafter Verletzung seiner Obliegenheit verneinen, d. h. ihm Befreiung gewähren kann, wenn es der Ansicht ist, „that he acted honestly and reasonably and that having regard to all the circumstances of the case including those connected with his appointment he ought fairly to be excused for the negligence, breach of duty or breach of trust". Zu diesem Zwecke kann ein solches board-Mitglied nach s. 372 ss. 2 die Feststellungsklage anstrengen.[145])

Die Zulässigkeit einer solchen Differenzierungsbefugnis des Gerichts auf Grund freien Ermessens erwies sich zweckentsprechend mit Rücksicht auf die unterschiedliche Funktion der zwei Gruppen der Mitglieder des board, den „ordinary" und den „managing directors", an deren Pflichtenkreis jeweils ein anderer Maßstab anzulegen ist.[146])

Als Haftgründe gegenüber der Gesellschaft zählt s. 152 „negli-

---

[144]) Palmer a. a. O. S. 205: „If they (the directors) have no authority to make the contracts, still they are not personally liable on the contract . . ., although they may be liable to an action for damages for breach of implied warranty of authority".

Ottoway a. a. O. S. 320 ff.: „If a director purporting to act for the company, exceeds his powers in entering into a contract, he is personally liable in an action based on an implied warrant of authority".

[145]) Hierhin gehört insbes. das Erkenntnis „City Equitable Fire Insurance Comp. Ltd. 1925 Ch. D. 407.

[146]) Buckley a. a. O. S. 637: „But facts which may show imprudence in the exercise of powers undoubtedly conferred upon directors will not subject them to personal responsability unless the imprudence be so great and so manifest as to amount to crassa negligentia".

gence, default, breach of duty or breach of trust" auf (Fahrlässigkeit, Unterlassung, Pflichtverletzung, Treuhandbruch).[147])

Vor allem hat die Rechtsprechung entschieden, daß ein director für die Fehler der co-directors, sofern er nicht selbst an ihrer Begehung teilgenommen hat, im allgemeinen nicht haftet.

Für den Fall des Interessenwiderstreites, sei es eines persönlichen Interesses oder als Vertreter eines Dritten, statutiert das Gesetz, sofern nicht das besondere Verbot der s. 150 Platz greift, in s. 149 eine generelle Formel, wonach die Verpflichtung besteht, das Entgegenstehen des Interesses anzuzeigen.

Neben dieser besonderen aktienrechtlichen Regelung gelten die allgemeinen Bestimmungen der agency a) nach common law: der agent kann nur mit Erlaubnis des Geschäftsherrn (with knowledge and consent of his principal) kontrahieren; und b) nach dem law of equity: niemand, der eine dem agent ähnliche Vertrauensstellung einnimmt, darf sich in eine Lage begeben, in der seine Interessen mit seiner Pflicht in Widerspruch geraten können.

Endigungsgründe für das Amt des director sind:

1. „resignation",
2. „disqualification" als automatische Folge des Wegfalls der Qualifikationsvoraussetzungen,
3. „removal" a) bei Pflichterfüllung, b) bei Vorbehalt einer diesbezüglichen Klausel in den articles,[148]) anderenfalls die Generalversammlung die Amtsenthebung im Wege des Sonderbeschlusses beschließen muß.

b) Die „auditors"

Als Kontrollorgan fungiert in England die Einrichtung der Revisionen durch außerhalb der Gesellschaft stehende Kontrollbeamte (s. 132 1929). Der erste bzw. die ersten Revisoren werden von den Direktoren gewählt und bedürfen der Bestätigung der Generalversammlung. Später erfolgt Wahl auf ein Jahr, jeweils durch die ordentliche Generalversammlung. Ist die Wahl unterblieben, so ernennt der „Board of Trade" den „auditor" auf Antrag auch nur eines einzigen Aktionärs. Inkompatibilität besteht

147) J. Lehmann, V. d. 34. D. J. T. S. 289 ff.; Koch, ZBH 1927, 1930; Palmer a. a. O. S. 207 ff. insbes. S. 213, der neben der „negligence" als „breach of trust" jede unerlaubte und zweckwidrige Anwendung des Kapitals und als „misfeasance" alle anderen Pflichtverletzungen bezeichnet.

148) Palmer a. a. O. S. 190 f.; Hallstein a. a. O. S. 291 ff.

mit Mitgliedschaft im board, ebenso mit irgendeinem wie auch immer gearteten Beamtenverhältnis zur Gesellschaft. Gleichfalls ist eine juristische Person nicht wählbar, s. 133 1929.

Die Tätigkeit dieses Kontrollorgans reicht relativ weit. Den „auditors" obliegt die Verpflichtung der Bücher- und Bilanzprüfung, über die sie den Prüfungsbericht (report) erstatten, der dem „general meeting" vorzulegen ist. Dabei erstreckt sich ihre Zuständigkeit nicht nur auf die Feststellung der formalen Übereinstimmung zwischen Bilanz und Büchern, sondern sie haben auch eine materielle Prüfungskontrolle wahrzunehmen.[149]) Jedoch ist der Maßstab, der an die Beobachtung ihrer Verpflichtung angelegt wird, nicht von allzu belastender Ausdehnung.[150])

Zur Durchführung ihrer Funktionen steht ihnen Büchereinsicht sowie die Einholung aller erforderlichen Auskünfte offen. Ebenfalls ist ihnen die Teilnahme an der Generalversammlung gestattet, sofern derselben irgendwelche Unterlagen ihrer Rechnungsführung unterbreitet werden, s. 134 1929.

Auf das Ausmaß ihrer Verantwortlichkeit finden ebenfalls die s. 276 und s. 372 Anwendung.

Ferner kann eine Minderheit von regelmäßig $^1/_{10}$ des Kapitals eine besondere Untersuchung der Geschäftsführung seitens des Board of Trade beantragen, wie auch das Handelsamt berechtigt ist, von sich aus eine solche offizielle Inspektion wahrzunehmen, s. 135. Es ernennt zu diesem Zwecke einen bzw. mehrere Inspektoren mit dem Auftrag, über das Ergebnis ihrer Untersuchung Bericht zu erstatten.

Gegenüber einer solchen Untersuchungsbestellung durch die Minorität steht der Gesellschaft selbst die gleiche Befugnis auf Ernennung von Inspektoren zu. Ordnet sie durch Fassung eines darauf gerichteten Sonderbeschlusses in der Generalversammlung eine derartige Inspektion an, so haben die von ihr gewählten Inspektoren die gleichen Rechte wie die vom Board of Trade aus-

---

[149]) Palmer a. a. O. S. 237 ff. S. 239: „An auditor, however, is not bound to do more than exercise reasonable care and skill in making inquiries and investigations. He is not an insurer; he does not guarantee that the books do correctly show the true position of the company's affairs; he does not even guarantee that his balance sheet is accurate according to the books of the company". Koch ZBH 1930, S. 89; Topham a. a. O. 236 ff.; Wussow a. a. O. S. 46; Curti a. a. O. S. 66 ff.

[150]) Ebenfalls ein Erkenntnis zit. nach Pinner V. d. 34. D. J. T. Bd. II S. 651: „An auditor is not bound to be detective. He is a watchdog, but not a bloodhound. He is justified in believering tried servants of the company in whom confidence is placed by the company".

ersehenen, s. 137; auch geht in diesem Falle der Bericht nicht an das Handelsamt, sondern wird unmittelbar der Gesellschaft unterbreitet.

c) Das „general meeting"

Als oberstes und bis zum Gesetz von 1929 einzig obligatorisches Organ tritt die Gesamtheit der Aktionäre in der Generalversammlung auf.[151]) Ihrer Zuständigkeit unterliegt grundsätzlich alles, was an Entscheidbarem aus dem Wirkungsbereich und dem gemeinsamen Interesse der Gesellschaft folgt; und aus ihrer Autorität emaniert die Befugnis jedweder anderen Instanz, die mit der Wahrnahme irgendwelcher gesellschaftlichen Funktionen betraut ist. So dem Prinzip nach, insonderheit auch unter Beobachtung der Ausgangskonzeption: der vertraglichen Grundlage. Ob an dem de facto ist, bleibe dahingestellt.

Die Generalversammlung fungiert in dreifacher Gestalt:[152])

1. Als „statutory meeting", s. 113 1929. Die Einberufung hat nach Ablauf des ersten, aber vor Ende des dritten Monats von dem Zeitpunkt an gerechnet, an dem die Gesellschaft berechtigt wurde, ihren Geschäftsbetrieb aufzunehmen, zu geschehen. Der Gründungsversammlung geht die Erstattung des „statutory report" seitens der Direktoren voraus, der sieben Tage zuvor den einzelnen Mitgliedern zugesandt und gleichzeitig dem Registergericht eingereicht wird.

2. Als „ordinary meeting", s. 112 1929 (annual general meeting). Jedes Jahr findet wenigstens eine Generalversammlung statt, die nicht später als 15 Monate der voraufgegangenen zu folgen hat. Anderenfalls kann das Gericht auf Antrag jedes einzelnen Aktionärs die Einberufung vornehmen. Die Versammlung beschließt über Bilanz, Gewinn- und Verlustrechnung und die Erteilung der Entlastung an Direktoren und Revisoren.

3. Als „extraordinary meeting" (s. 114). Eine solche außerordentliche Generalversammlung kann jederzeit und muß auf Verlangen einer Anzahl von Aktionären, die mindestens $^1/_{10}$ des ausgegebenen Aktienkapitals vertreten, einberufen werden. Ihrer Beschlußfassung unterliegt vornehmlich die Änderung des Namens,

---

[151]) Palmer a. a. O. S. 160 ff., S. 248 ff.; Topham a. a. O. S. 219 ff.; Hallstein a. a. O. S. 253 ff.; Curti a. a. O. S. 47; ders. Bd. II S. 237 ff.

[152]) Für alle Generalversammlungen, ebenfalls auch für die Sitzungen sowohl des „board of directors" wie der „managing directors" gilt nach s. s. 120, 121 Protokollführungszwang (die sog. minutes). Das Protokoll liefert Beweis für die Verhandlung. Dazu Palmer a. a. O. S. 258 ff.

Abwandlung des Gegenstandes, Modifizierung der Satzung, Sanierung und Kapitalherabsetzung.

Nach den Erfordernissen der Abstimmung unterscheidet das Gesetz dreierlei Beschlußformen:

a) „ordinary resolutions" = Beschlüsse mit einfacher Mehrheit der in der Generalversammlung vertretenen Aktien (s. 120).

b) „extraordinary resolutions" = Beschlüsse mit ¾ Mehrheit der bei der Versammlung anwesenden oder vertretenen abstimmenden Aktionäre (s. 117). Erforderlich ist die vorherige Bekanntgabe, daß „ein tractandum einer außerordentlichen Beschlußfassung unterstellt werde". [153])

c) „special resolutions" = Beschlüsse ebenfalls mit ¾ Mehrheit (wie der außerordentliche Beschluß es verlangt) mit einer Einladungsfrist von 21 Tagen unter der Bekanntgabe der Absicht, einen Sonderbeschluß der Abstimmung zu unterbreiten (s. 117). [154]) Von der Innehaltung dieser Frist kann unter gewissen Voraussetzungen abgesehen werden.

Bei der Feststellung des Abstimmungsergebnisses werden nach s. 117 ss. 5 die Stimmen von Aktionären, die zwar anwesend sind, sich aber an der Abstimmung nicht beteiligen, nicht mitgerechnet. [155]) [156])

d) Bei einstimmiger Zustimmung aller Mitglieder ist ein solcher Beschluß auch hinsichtlich derjenigen Fragen rechtswirksam, die sonst einer Abstimmung durch extraordinary oder special resolution unterliegen.

Unter gewissen Voraussetzungen — s. 117 ss. 3 und 4 — kann Abstimmung mit Zählung sämtlicher, von jedem Aktionär vertretener Stimmen (poll) verlangt werden.

---

[153]) Curti a. a. O. S. 49.

[154]) Bis zum Act von 1929 fand stets bei Vorlage eines Sonderbeschlusses Abstimmung in zwei aufeinander folgenden Generalversammlungen statt mit qualifizierter (¾) Mehrheit in der ersten und einfacher zu dem Bestätigungsbeschluß in der zweiten. Weiter waren nach früherem Recht bei der Feststellung, ob jeweils die zu einem qualifizierten Beschluß erforderliche ¾-Mehrheit erreicht sei, auch die in der Generalversammlung anwesenden Aktionäre, die sich an der Abstimmung nicht beteiligten, mitzuzählen; geändert durch s. 117 ss. 5.

[155]) Jordan a. a. O. S. 23: „Under s. 117 the ¾ majority in favour of either an extraordinary or a special resolution must be of persons voting, and members who abstain from so doing are not, as hitherto, to be counted. Further the confirmation of a Special Resolution is no longer required, and such a Resolution will differ from an Extraordinary Resolution only in respect of the notice required to be given". Rosendorff a. a. O. S. 91 ff.; Koch ZBH 1930 S. 118 f.

[156]) Gemäß s. 118 ist binnen 15 Tagen nach dem Zustandekommen eine gedruckte Abschrift jedes außerordentlichen oder Sonderbeschlusses dem Registerführer einzureichen.

Bei den Beschlußfassungen kann eine einzelne Person beliebig viele Aktien vertreten und für dieselben stimmen. Eine Beschränkung der Stimmausübung, d. h. eine dem schweizerischen Art. 640 Obl. R. entsprechende Vorschrift, kennt das englische Recht nicht.

e) Für die Beschlüsse der Inhaber einer besonderen Gattung von Aktien gehen die Vorschriften der Satzungen auseinander, jeweils ob Einstimmigkeit verlangt, eine qualifizierte Mehrheit gefordert oder die Beobachtung besonderer Formalitäten als ausreichend erachtet wird. Das Gesetz selbst sieht nicht eine besondere Regelung vor.

Lediglich in s. 61 wird für den Fall, daß die Rechte einer Aktiengattung mit Zustimmung einer bestimmten Mehrheit der Inhaber dieser Aktien abänderbar ist, den überstimmten Aktieninhabern verstattet, eine gerichtliche Entscheidung anzurufen.

Im übrigen ist nach englischem Recht für den Schutz der Minderheiten dadurch Sorge getragen, daß eine Anzahl von Generalversammlungsbeschlüssen, die für den Bestand der Gesellschaft von weittragender Bedeutung sind, der gerichtlichen Genehmigung bedürfen.

Schlechthin unwirksam aber ist nach s. 22 jede Satzungsänderung, die einen Aktionär ohne seine Zustimmung zur Übernahme neuer Aktien oder irgendeiner sonstigen Verbindlichkeit verpflichtet.

Eine gesetzliche Sonderregelung für die Anfechtung bzw. Nichtigkeit von Generalversammlungsbeschlüssen findet sich im englisch-amerikanischen Rechte nicht. Die Frage ihrer Gültigkeit richtet sich vielmehr nach den allgemeinen Grundsätzen.

Gewisse Richtlinien hat die Rechtsprechung herausgebildet. So unterliegen der Nichtigerklärung Beschlüsse außerhalb der gesetzlichen Befugnisse, „beyond the power of the company", deren Mangelhaftigkeit von jedem Aktionär klageweise geltend gemacht werden kann, ohne daß es einer qualifizierten Minorität dazu bedarf, und ebenfalls solche Beschlüsse, durch die die Minderheit in doloser Weise (fraud) benachteiligt wird. [157])

---

[157]) Lehmann V. d. 34. DJT. S. 327, Wussow a. a. O. S. 56; Hallstein a. a. O. S. 279; Palmer a. a. O. S. 253 ff., S. 254: „But this supremacy of the majority must be received with the following qualifications — (1) that no majority of shareholders can sanction that which is ultra vires the company . . . (2) that a majority is not entitled to commit a fraud on the minority" Im übrigen besteht die Regel, Palmer S. 178, daß „the Court declines to interfere, at the instance of a minority in respect of domestic irregularities". Die Grenze ist lediglich der fraudolose Inhalt des einzelnen Beschlusses.

Im übrigen gilt die Regel, daß grundsätzlich die Gerichte nicht befugt sind, die im Interesse der Gesellschaft gefaßten Beschlüsse der Generalversammlung nachzuprüfen, vorausgesetzt, daß die Gesellschaft überhaupt in der Lage ist, derartige Beschlüsse mit Rechtswirksamkeit zu fassen.

Dabei haben, weil man von der Annahme eines die Aktionäre verbindenden Vertragsverhältnisses ausgeht, alle Generalversammlungsbeschlüsse ebenfalls vertragsähnlichen Charakter; durch sie wird der ursprüngliche Vertrag modifiziert oder ergänzt.

Aus dieser Vertragsauffassung resultiert auch das Prinzip der Nichteinmischung der Gerichte, sowie der Freiheit der Stimmrechtsausübung. Auf Grund eigenen Entschlusses und unter Kenntnis von Gesetz und Statut geht der Aktionär das vertragliche Verhältnis ein. Die aus diesem hervorgehende Berechtigung ist ein Eigentumsrecht gleichwie jedes andere Vermögensrecht, dessen uneingeschränkte Wahrnahme nach englischer Haltung dem Inhaber gewährleistet sein muß.

§ 22

8. Die Auflösung

Auf die besonderen Arten der Kapitalerhöhung 1) eine solche ohne Änderung des Gründungsvertrages — durch Ausgabe der autorisierten, aber noch nicht begebenen Anteile — und 2) mit Änderung desselben (s. 50), sowie auch auf die Reduktion des Kapitals nach s. s. 55—60, letztere insbesondere unter Wahrung der Ansprüche widersprechender Gläubiger (s. 55), sei im Rahmen dieser Arbeit nicht weiter eingegangen, ebenfalls nicht auf die durch den Act 1929 eingeführte Möglichkeit der „reconstruction" einer Gesellschaft durch Übertragung ihres Vermögens auf eine neue Gesellschaft unter gerichtlicher Bewilligung des Ausschlusses der Liquidation (s. 154).

Für die Liquidation [158]) sind die s. s. 156—305 maßgeblich unter Beobachtung der Eigentümlichkeit, daß nach englischem

[158]) Topham a. a. O. S. 249 ff.; Palmer a. a. O. S. 440 ff.; Lindley, On Comp. Bd. I S. 890 ff.; Curti a. a. O. S. 72 ff.

Bei jeder Liquidation gilt jedoch, wie Topham a. a O. S. 278 formuliert: „In the case of a company limited by shares no contribution can be required from any member ekceeding the amount, if any, unpaid on the shares in respect of which he is liable".

Stellt sich bei der Liquidation heraus, daß Geschäfte zur Schädigung der Gesellschaftsgläubiger ausgeführt sind, so kann nach s. 276 das Gericht jeden verantwortlichen Direktor als persönlich haftbar für die Schulden der Gesellschaft erklären.

Recht nur Einzelpersonen, nicht aber Gesellschaften dem Konkurs unterliegen. Es gelten weiter die Companies (winding up) Rules 1909.

Die Auflösung ist in dreifacher Art vollziehbar: 1) als gerichtliche Auflösung (compulsory winding up, winding up by the Court). Eine solche greift unter den Voraussetzungen der s. 168 Platz, von deren sechs enumerativ aufgeführten Fällen insbesondere beachtlich ist ss. 6, die nach Art einer Generalklausel am Schlusse lautet: „if the Court is of opinion that it is just and equitable that the company should be wound up".

2) als freiwillige Liquidation (voluntary winding up). Die freiwillige Auflösung findet nach s. 225 statt jeweils nach Maßgabe eines gewöhnlichen, außerordentlichen oder eines Sonderbeschlusses der Generalversammlung. Dabei unterscheidet das Gesetz zwei Arten der freiwilligen Liquidation : a) die members' und b) die creditors' voluntary winding up, in welch letzterem Falle die Gläubiger eine maßgebliche Anteilnahme ausüben.

3) als Liquidation unter Aufsicht des Gerichts (winding up subject to supervision of Court) s. 258.

Sofern die Gesellschaft die freiwillige Auflösung beschloß, kann das Gericht verfügen, daß die Liquidation unter Aufsicht des Gerichts durchgeführt werden solle.

Auf Einzelheiten ist hier nicht einzugehen.

III. Abweichende Eigenarten des amerikanischen Gesellschaftsrechts, insbesondere der „stock-corporation"

§ 23

Das Aktien-, überhaupt das Korporationsrecht der Vereinigten Staaten [159]) hat seinen Ursprung in den Vorschriften des englischen Rechts, von denen es sich nur zögernd entfernt hat.

So konnte auch hier — ebenso wie in England — die Bildung von Aktiengesellschaften zunächst nur auf Grund einer besonderen, von der Staatsgewalt verliehenen Konzession erfolgen. Dabei ist das Prinzip der amerikanischen Gesetzgebung zu beachten: grundsätzlich ist in Amerika alles Recht einzelstaatliches, soweit nicht eine Materie durch die Bundesverfassung der Bundeszuständigkeit besonders zugewiesen ist. Da nun aber zur Regelung des Personen-

[159]) Dazu Mez, a. a. O.; Hamburger a. a. O.; Kunkel a. a. O.; Cook a. a. O.; Solmssen in V. d. 34 D. J. T. Bd. II S. 678 ff.

rechts überhaupt und insbesondere auf dem Gebiet des Korporationsrechts die Kompetenz des Bundes nicht ausdrücklich vorgesehen ist, so waltet weitgehende Rechtszersplitterung ob.[160]) Eine Änderung der Bundesverfassung war aber nicht zu erzielen, lediglich mit Hilfe der sogenannten „interstate commerce-Klausel"[161]) vermochte man um eine Ausdehnung der Bundeszuständigkeit bemüht zu sein. Jedoch ist noch heute das amerikanische Korporationsrecht zum überwiegenden Teil einzelstaatliches Recht, das jedoch — ex ratione materiae — zahlreiche Ähnlichkeiten miteinander aufweist.

Die Einteilung der amerikanischen Korporationen entspricht im wesentlichen der traditionellen englischen (vgl. S. 60 f.). Auch hier wird die „stock-corporation",[162]) die uns im Rahmen dieser Arbeit vornehmlich interessiert, in der Untergruppierung der „business-corporation" dem Kreis der „civil-corporations" eingeordnet.

Als wichtig tritt daneben eine andere Einteilung hervor: die in „public" oder „political" und in „private corporations".[163]) [164]) Die Abgrenzung innerhalb der letzteren zwischen den auf Gewinn abgestellten, dem privaten Geschäftsbetrieb gewidmeten Aktiengesellschaften und den dem allgemeinen Nutzen, der „public utility" dienenden Unternehmungen, die als „public service corporations" Träger von Hoheitsrechten zu sein pflegen, erweist sich im Einzelfall als schwierig.[165]) Gas-, Wasser-, Eisenbahn- und Telegraphenanstalten werden in der Form der public service corporation betrieben.

---

[160]) Das amerikanische Volk ist Verfassungsänderungen abhold gesonnen. Diese Haltung entspringt psychologischen Momenten. Man erblickt in der Verfassung das einigende Band und legt ihr demnach besonderes Gewicht bei.

[161]) Art. 1 sec. 8 der Bundesverfassung:

[162]) Die stock-corporation steht hier im Gegensatz zu den nicht mit eigener Rechtsfähigkeit ausgestatteten partnerships, ihrer Abwandlung, den special partnerships, und insbesondere den joint stock companies oder joint stock associations, die — nicht unähnlich den englischen unincorporated companies, aber im Unterschied zu jenen gesetzlich unanstößig, wenn auch nicht sehr gebräuchlich — ein in Anteile zerlegtes Kapital besitzen, unabhängig von Bestand und Wechsel der Mitglieder auf Dauer angelegt sind, bei denen jedoch grundsätzlich die Mitglieder für die Schulden der Kompagnie haften.

[163]) Berühmt ist hier die Entscheidung des Dartmouth-Falles (zit. nach Mez a. a. O. S. 20): „Strictly speaking, public corporations are such only as are founded by the government for public purposes, where the whole interest belongs also to the government". Der Gegensatz wird bedeutsam, insofern die public corporations weder steuerpflichtig, noch in der Regel für Handlungen ihrer Organe haftpflichtig sind.

[164]) Diese Systematisierung ist jedoch ganz verschieden von der englischen in private und public corporated companies.

[165]) Dazu Solmssen a. a. O. S. 685; Mez a. a. O. S. 21/22.

Wie im englischen Recht, so waltet auch vorwiegend im amerikanischen die Fiktionstheorie ob, ohne zu weittragenden wissenschaftlichen Diskussionen Anlaß zu geben.

Dabei wird die Scheidung zwischen der Körperschaft als „legal entity" auf der einen Seite und den einzelnen Mitgliedern andererseits nicht immer eindeutig verfolgt, insbesondere hat in den equity-Prozessen die amerikanische Rechtsprechung mehrfach von ihrer Durchführung Abstand genommen, wenn es der Billigkeit entsprach, „den Mantel der Fiktion" zu lüften und in der Körperschaft „nur eben eine Summe von Einzelpersonen" [166]) (aus denen sie sich konstituiert) zu sehen.

Auch in Amerika geschah — wie bereits erwähnt — die Gründung der corporations ursprünglich ausschließlich durch Staatsakt, durch „special charter", bis dann allmählich die Zulassung der Konstituierung durch „general laws" vorherrschend wurde.

Ebenfalls gilt in Amerika die Vertragstheorie für die Begründung sämtlicher private corporations. Jedoch hat sie hier eine besondere Ausgestaltung genommen. Sie beschränkt sich nicht auf die Annahme einer gesellschaftsvertragsmäßigen Bindung der Mitglieder untereinander, zu der dann die einseitige staatliche Anerkennung hinzutritt, damit die Gesellschaft als mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestattet existent werde; vielmehr kulminiert die amerikanische Vertragstheorie in der These: Bei der Gründung aller privatrechtlichen Korporationen werde — neben dem Vertrage zwischen den Gründern untereinander — ein privatrechtlicher Vertrag zwischen der in der Entstehung begriffenen corporation, der Gesellschaft, und dem Staate geschlossen. [167])

Dabei ist im Falle der Begründung einer corporation durch special charter die Beurteilung nicht übereinstimmend, ob in dem Nachsuchen um die charter-Erteilung der Vertragsantrag zu erblikken sei, dem der Staat durch Erlaß des darauf zielenden Gesetzes entspreche, [168]) oder ob — mit den meisten Gerichten — die Er-

---

166) Mez a. a. O. S. 25/26.

167) Diese Theorie ist von dem berühmten amerikanischen Richter, Chief Justice Mashall in dem bekannten Dartmouth-Fall („The Trustees of Dartmouth College v. Woodward, Supr. Court of the United States 2. 2. 1819, in Keener Cases on corporations I,139) entwickelt: „An application is made to the crown for a charter . . . The charter is granted, and on its faith the property is conveyed. Surely in this transaction every ingredient of a complete and legitimate contract is to be found".

168) Wie bereits erwähnt, Mashall im Dartmouth Fall: „An application is made to the crown for a Charter . . . the charter is granted . . ."

lassung der special charter einen Vertragsantrag des Staates bedeute, der von den Gründungsmitgliedern angenommen werden müsse. Hinsichtlich der Entstehung der Korporationen durch general charter — die formgerechte Gründungsurkunde gemäß dem allgemeinen Gesetz ersetzt hier die special charter — wird das Gesetz als Antrag des Staates an unbestimmte Personen zur Eingehung des Gründungsvertrages aufgefaßt, dessen Annahme (acceptance) durch die den gesetzlichen Vorschriften entsprechende Organisierung (organization) der Korporation erfolgt.[169])

Dieser Konstruktion erwächst eine gewisse Schwierigkeit durch eine besondere Eigentümlichkeit des englisch-amerikanischen Rechts: jeder „simple contract" erfordert — im Gegensatz zum „contract under seal", der gesiegelten Urkunde — Konsens und „consideration", d. h. das Vorhandensein eines Synallagmas. Ein „simple contract" ist mithin nur dann für den Kontrahenten bindend, wenn zugunsten des eine Leistung versprechenden Teiles vom Vertragsgegner alsbald eine Gegenleistung, sei es auch nur in der Form eines Versprechens, erfolgt.[170]) Es entsteht die Frage, worin die „consideration" der Körperschaft für die ihr vom Staate gewährte Zuerkennung der Rechtsfähigkeit zu erblicken sei.

Die Vertragstheorie führt zu einer weiteren Konsequenz. Handelt es sich bei dem Erwerb der charter um einen Vertrag — eine nach unserem Empfinden höchst befremdliche Konstruktion —, so kann eine Abänderung nur durch einen neuen Vertragsschluß, eine neue Willenseinigung, der beiden Parteien zustande kommen. Und zudem folgt aus dem Vertragscharakter, daß der Gegner zu einer

---

[160]) Vielfach werden die general charters als System von Normativbestimmungen bezeichnet. (Curti a. a. O. II S. 109 ff.; Heymann, H. d. R. W. S. 299 ff.) Jedoch sind sie nicht völlig mit dem deutschen Normativsystem in Parallele zu setzen.

Nach amerikanischem Recht kann die Gründung als solche nur unter Mitwirkung des Staates erfolgen. Das folgt aus der Vertragstheorie, nach der zum Vertragsschluß die Mitwirkung beider Kontrahenten gehört. Dann aber erfordert die Erlangung der Rechtsfähigkeit keine besondere nachträgliche Anerkennung, sondern sie ist die notwendige Folge der Entstehung der corporation überhaupt.

Äußerstens läßt sich argumentieren, daß in dem allgemeinen Gesetz Normativbestimmungen darüber aufgestellt seien, welche Voraussetzungen auf Seiten der Gründungsmitglieder erfüllt zu sein hätten, damit die beabsichtigte Gründung der Korporation die nötige Staatsmitwirkung erhalte. Ein solcher Gebrauch des Terminus „Normativbestimmungen" besagt dann aber etwas anderes als die deutsche Verwendung. Vgl. Mez a. a. O. S. 38.

[170]) Heymann H. K. Enzykl. S. 328 ff. und H. d. R. W. S. 260, sieht die Erklärung in dem Realvertragscharakter des simple contract; die Haftung beruhe auf dem Empfang des „quid pro quo". Er schlägt für den Ausdruck consideration den Terminus die „Erwägungsgrundlage" vor.

solchen Abänderung nicht gezwungen werden kann.[171]) In praxi haben sich die Staaten regelmäßig gewisse Rechte auf Abänderung vorbehalten.

Neben diesem Vertrag mit dem Staate läuft — wie bereits erwähnt — der Vertrag der Mitglieder untereinander und mit der Gesellschaft. Was die zeitliche Folge des Zustandekommens dieser mehreren Vertragsschlußgruppen anbelangt, so hält man dafür, daß in dem Moment des „Abschlusses der Körperschaftsgründung durch eine Gesamtheit von Erklärungen der Zusammentretenden“[172]) zugleich — uno actu — sämtliche Willenseinigungen bewirkt werden.

Ebenso wie in England gilt auch hier die Theorie, daß jede Korporation als ein vom Rechte geschaffenes Gebilde nur insoweit Rechtsfähigkeit erlangt, als ihre rechtliche Grundlage, die charter, ihnen einen Wirkungskreis zuerkennt, mithin unter Beschränkung auf den im Gründungsakt angegebenen Zweck und den ebenfalls dort festgesetzten Gegenstand der Unternehmung. Der Theorie der „general capacities“, die bei uns herrscht,[173]) stellt das amerikanische Recht für die „corporate bodies“ die Lehre von den „special capacities“, zu denen man neben den 1) „essential capacities“ sowohl 2) die „capacities incidental to a corporation“, als auch 3) die ausdrücklich in der charter zugesprochenen „capacities“ und 4) die „implied capacities“ zählt, gegenüber. Jede andere Handlung ist als ultra vires mangelhaft, sie ist jedoch nicht schlechthin der Nichtigkeit verfallen, wie nach englischem Recht, vielmehr hat die sogenannte ultra vires-Lehre in den Vereinigten Staaten eine Abschwächung erfahren. Der Gedanke, daß die Überschreitung des in der Gründungsurkunde festgelegten Zweckes die vom Staat erworbene Charter verletzt, ist in den Hintergrund getreten, vielmehr hält man dafür, — soweit nicht öffentliche Interessen tangiert sind, bei deren Verletzung der Staat interveniert, — die Verpflichtung zur Innehaltung diene nur dem Schutz der Aktionäre. Daraus resultiert, daß demzufolge bei Zustimmung aller Mitglieder Heilung eintreten kann.

Die Gründung verläuft im wesentlichen ähnlich wie in England. Jedoch ist zur Terminologie zu bemerken, daß die Gründungsurkunde als „articles of incorporation“ oder „articles of association“ bezeichnet wird und an Stelle der englischen „articles of associa-

---

171) Davon unabhängig ist eine Annullierung der charter im Verwaltungs- oder Prozeßwege.

172) Mez a. a. O. S. 53.

173) M. E. zu Unrecht nimmt Mez a. a. O. S. 71, an, daß die These der „general capacities“ heute auch im englischen Recht Geltung habe.

tion" zur inneren Regelung die sogenannten „bylaws" dienen, die, nicht zur Gründung selbst erforderlich, gemeinhin erst nach erfolgter Gründung aufgestellt und ebenfalls als Vertrag der Mitglieder untereinander angesehen werden und deren Inhalt gewissen Restriktionen unterworfen ist.[174]) Nach Erhalt des „certificate of incorporation" pflegt die erste Generalversammlung der bisherigen Zeichner stattzufinden, in der die „organization", die von der Gründung, der „creation", zu unterscheiden ist, durch Erwählung der Direktoren, Aufstellung der bylaws — wie erwähnt — etc. erfolgt.

Auch die Verwaltung ist in der gleichen Weise wie in England angelegt. Es gilt das Direktorialsystem; ein Kollegium, das nach Mehrheitsbeschlüssen entscheidet, führt die Geschäfte. Vielfach ist ein Kontrollorgan gesetzlich nicht vorgeschrieben. Die Zuständigkeit der Generalversammlung ist im Vergleich zu anderen Rechten in Amerika beschränkt zugunsten der Kompetenz des „board of directors", die nicht den Weisungen der Generalversammlung unterworfen sind und denen auch u. a. die Befugnis zur Festsetzung der Dividende übertragen zu sein pflegt. Statt des Terminus „managing director" ist im amerikanischen Sprachgebrauch der Ausdruck „general manager" vorherrschend.

Bei der Besetzung von Verwaltungsstellen ist vielfach zum Zwecke des Proportionalwahlrechts die Zulässigkeit der Vereinigung mehrerer Stimmen auf eine Aktie mit der Maßgabe vorgesehen, daß jeder Aktionär berechtigt sein soll, bei der Wahl von Mitgliedern des „board of directors" soviele Stimmen auf einmal abzugeben, wie sich aus der Multiplikation der Zahl seiner Aktien mit der Zahl der zu Wählenden ergeben. Es handelt sich dabei nicht um ein Mehrstimmrecht, sondern um die Ausübung eines kumulativen Wahlrechts.

Was die Haftung anbelangt, so hat sich hinsichtlich der „private corporations" nahezu einheitlich der Standpunkt durchgesetzt, daß sie für zum Schadensersatz verpflichtende Handlungen ihrer Vertreter und Angestellten, für „torts", in demselben Umfang wie natürliche Personen haften, vorausgesetzt, daß die schadenstiftenden Handlungen im Rahmen des diesen Personen zugewiesenen Tätigkeitsgebietes in Verfolgung der gesellschaftlichen Interessen vorgenommen wurden (ähnlich § 31 BGB.).

Im amerikanischen Recht hat sich, um der Unsicherheit im geschäftlichen Verkehr vorzubeugen, das Institut der „corporation

---

[174]) Mez a. a. O. S. 82 ff.

de facto" entwickelt für den Fall, wenn bei gutem Glauben der Gründer infolge eines Gründungsmangels eine „corporation de iure" nicht zur Entstehung gelangt ist. Voraussetzung zur Annahme einer solchen Scheinkorporation [175]) ist, daß, wie Lehmann [176]) formuliert, „die Grundnormen der Entstehung der Korporation, d. h. diejenigen Normen, welche das innerste und ureigentlichste Wesen des Entstehungsherganges betreffen, gewahrt worden sind", und weiterhin ein Auftreten als Korporation erfolgt ist.

Im Gegensatz zur französischen „société de fait par actions", deren Mangelhaftigkeit schlechthin jeder Interessierte geltend machen kann, steht in Amerika nur dem Staate das Recht zu, in einem direkten Verfahren die Liquidation der Gesellschaft, d. h. die Wirkung der Nichtigkeit ohne deren Rückbeziehung, herbeizuführen (Quo warranto- oder scire-facias-Prozeß). [177])

Ferner besteht vielfach nach dem statutarischen Recht der Einzelstaaten neben der sich auf den Nominalwert der Aktie beschränkenden Haftbarkeit der Aktionäre noch eine zusätzliche Verbindlichkeit, die sogenannte „statutory liability". [178]) Sie beschränkt sich teils auf ein Mehrfaches des Nominalwerts des Anteils, teils verpflichtet sie den Aktionär im Verhältnis seines Aktienanteils zum Gesamtkapital. Teilweise gehen die statutarischen Bestimmungen auch dahin, die Aktionäre zu einer solidarischen Haftung über den Nominalwert hinaus für alle die Verbindlichkeiten der Gesellschaft, welche dieser aus Arbeitsleistungen ihrer Beamten, Angestellten und Arbeiter erwachsen, zu verpflichten. Die Gerichte bemühen sich um eine möglichst restriktive Interpretation solcher vertraglichen Klauseln, die auf einen Bruch mit dem überkommenen Begriff der Aktie hinauslaufen.

In derselben Richtung tendiert die in Amerika bevorzugte Abstufung des Stimmrechts entsprechend der Verschiedenartigkeit der Aktionärinteressen, die von der stimmlosen über die bedingt stimmberechtigte bis hin zur mehrfach stimmberechtigten Aktie reicht. Das Ergebnis wird erzielt, indem das Stimmrecht einzelner Aktien-

---

[175]) Die Scheinkorporation, die mit wenigen Restriktionen der de iure-Korporation gleichgestellt wird, im Unterschied zu der „defektive corporation", der Nichtkorporation, die äußerstens noch gewisse Wirkungen als „corporation by estoppel" auszulösen vermag.

[176]) Recht der Aktiengesellschaft, Bd. I S. 308.

[177]) Hierzu insbes. Keßler a. a. O. S. 465 ff.

[178]) Dazu Solmssen V. d. 34. D. J. T. Bd. II S. 688 ff. und Cook: Treatise .... §§ 212 ff., insbes. § 215.

kategorien aufgehoben oder in den verschiedensten Differenzierungen gemindert wird.[179])

Ebenfalls amerikanischen Ursprungs ist die Quotenaktie, die dort sehr verbreitet und besonders als Gründeraktie bevorzugt ist.[180])

Weiter zeigt sich die Neigung des amerikanischen Rechts, den traditionellen Begriff der Aktie abzuschwächen, in der Herausbildung der ineinander übergleitenden bzw. ineinander überleitbaren Formen der Kreditbeschaffung. Hierhin zählen insbesondere die sogenannten „convertible bonds", d. h. Schuldverschreibungen, die — durch Ausgabe des „authorized but not issued stock" zum Zwecke der Fundierung der Wandelanleihe — derart geschaffen werden, daß der daraus berechtigte Gläubiger die Umwandlung seiner Gläubigerrechte in Stammaktien verlangen kann, wobei sich die Gesellschaft zwar vielfach das Recht vorbehält, statt die Aktie zu liefern, die Obligationen mit einem bestimmten Agio zurückzuzahlen.[181]) Ihre Schaffung führt dazu, die Aktionär- der Obligationärstellung derart anzunähern, daß die zwischen beiden bestehende institutsmäßige Verschiedenheit weitgehend in den Hintergrund tritt.

An dieser Stelle sind gleichfalls zu erwähnen die Schuldverschreibungen mit Aktienbezugsrecht, „bonds with stock purchase warrants", deren Inhabern ein Recht auf den Bezug von Aktien zusteht, die jedoch nicht durch die Hingabe der Obligation erworben werden, sondern mit neuem Gelde zu bezahlen sind.

Die Entpersönlichung des Aktionärverhältnisses wird ferner darin evident, daß das Stimmrecht, dessen Ausübung das common law als höchstpersönliches Recht betrachtete, als beliebig übertragbar gilt, ja, es sogar Regel geworden ist, dasselbe durch einen Vertreter, den „proxi", wahrzunehmen. In der Weiterentwicklung hat sich die Institution der sogenannten „voting trusts" eingebürgert, d. h. der Zusammenschlüsse von Aktionären, die ihre Aktien bei Vorbehalt der mit dem Eigentum an der Aktie verknüpften Rechte einem Treuhänder unter Begebung des mit der Aktie verbundenen Stimmrechts übertragen, welcher ihnen ein sogenanntes „certificate of Trust", das im Verkehr wie eine Aktie behandelt wird, darüber ausstellt.[182])

[179]) Solmssen ebd. S. 714 ff.

[180]) Die Aktienreform-Kommission in England erwog gleichfalls die Schaffung derartiger „shares without par value" oder „no par value shares", nahm jedoch von ihrer Einführung hernach wiederum Abstand.

[181]) Solmssen ebd. S. 695 ff.; Geiler, Die wirtschaftl. Strukturwandl., S. 14/15.

[182]) Solmssen ebd. S. 710 ff.; Hamburger a. a. O.

C. Das deutsche Gesellschaftsrecht

I. Das deutsche Gesellschaftsrecht der Gegenwart

§ 24

1. Der Dualismus im deutschen Recht nach herrschender Auffassung

Es sei abschließend noch einmal das einheitliche Strukturprinzip der fremden Rechte herausgestellt. Des romanischen: Alle gesellschaftlichen Vereinigungen und damit insbesondere auch sämtliche des Handelsrechts, die gegründet worden sind gemäß jener, der romanischen Auffassung eigentümlichen Zweckorientierung, sind konstituiert nach Gesellschaftsrecht, daneben wird ihnen aber gleichmäßig im Sinne einer juristischen Einheitsvorstellung der Charakter als personne morale, die im Rechtsleben selbständig auftritt, verliehen — eine Fiktion aus rationellen Erwägungen. — Des angloamerikanischen: Sämtliche personellen Zusammenschlüsse — ohne Unterscheidbarkeit zwischen denen des Handels- und des bürgerlichen Rechts —, konstituiert in Verfolg einer idealen oder materiellen Zielrichtung, sind eingegangen auf Grund eines Gesellschaftsvertrages; davon unabhängig werden gewisse Kategorien dieser Verbindungen nach freiem Ermessen der staatlichen Souveränität mit eigener Rechtsfähigkeit ausgestattet, eine Qualifizierung, die sie jedoch nicht in wesensmäßige Gegensätzlichkeit zu den der Rechtspersönlichkeit entbehrenden Gebilden stellt, denn auch diesen sind in vieler Hinsicht die Merkmale einer Einheitsvorstellung zugeordnet, und vornehmlich eignet ihnen allen der gesellschaftsvertragliche Ausgang ihrer Existentwerdung. — Diesem Monismus setzt das deutsche Recht nach überkommener Lehre eine dualistische Konstruktion entgegen, die die Gesellschaft und die als juristische Person ausgestattete Korporation als einander ausschließende Gegensätze behandelt. Hat nämlich, so argumentiert diese Richtung, ein Verband Rechtsfähigkeit, d. h. ist er eine juristische Person, so bestehen rechtliche Beziehungen nur zwischen ihm und seinen Mitgliedern, nicht zwischen diesen selbst. Das Vermögen gehört dem Verbande als einem von den Mitgliedern des Verbandes gesonderten Rechtsträger, nicht den Mitgliedern. [1])

[1]) Der Verein = eine korporative, nach allen Seiten als Einheit gedachte Organisation; die Gesellschaft = eine nach innen als Mehrheit, nach außen zu gesamter Hand fungierende Vereinigung.

Die Einflußnahme der eben dargelegten Auffassung führte zu dem Ergebnis, daß mit der Lehre von der Gleichartigkeit sämtlicher Handelsgesellschaften gebrochen wurde. Wurden doch ihrer ursprünglichen Bedeutung nach auch bei uns die Handelsgesellschaften einheitlich aufgefaßt als Gesellschaften zu gemeinsamem Handelsgewerbebetrieb und unter gemeinschaftlicher Firma, d. h. der gemeinsame Betrieb eines Handelsgewerbes war Voraussetzung für die Entstehung als Handelsgesellschaft. Später erweiterte sich der Kreis durch das Institut der Handelsgesellschaft nach Art des Formkaufmanns, bei dessen Anerkennung keine Rücksichtnahme auf den Gegenstand stattfand.

Die dualistische Anschauung, lediglich orientiert an dem Kriterium, ob juristische Person oder nicht, errichtete in der Folgezeit damit auch eine undurchdringliche Scheidewand zwischen den einzelnen Gruppen der Handelsgesellschaften. [2]) Diese positive Theorie ist eben ihrer Konstruktion nach gezwungen, Rechtsgebilde voneinander zu trennen, welche nach ihrem wesenhaften Aufbau und ihrer geschichtlichen Entwicklung zusammengehören; denn nach ihr ist die Anerkennung als reale Verbandspersönlichkeit eine Qualifikation, die einem Verbande entweder zukommt oder abgeht.[3]) Abstufungen, die dazwischen liegen, kann es gemäß solcher Grundhaltung nicht geben.

Zwei Gruppen von Schwierigkeiten sind es vornehmlich gewesen, die dieser Lehre immer von neuem Probleme aufgaben, die sie nicht eigentlich zu bewältigen vermochte, denen auch die Praxis nur mit vorsichtig formulierten Wendungen begegnete.

1) Das Problem der Einmanngesellschaft. Wir sahen bereits, daß das romanische Recht, insbesondere die französische Theorie und Rechtsprechung, aus ihrer Einstellung heraus diese Möglichkeit ablehnen muß, während die bei uns herrschende Doktrin in folgerichtiger Durchführung die Tatsache der Einmanngesellschaft anerkennt. Konsequenz solcher Anerkennung ist: der Einzelmensch ist mit seinen zwei Vermögenssphären — der privaten und dem Korporativvermögen — so zu behandeln, „als wisse seine menschliche Persönlichkeit nicht, was seine juristische tut, die jede

---

[2]) Diese herrschende Lehre beruft sich insbesondere auf die geltenden Gesetze, die nur der AG und den ihr verwandten Formen besondere Rechtsfähigkeit zuerkennen.

[3]) Gierke, Rektoratsrede, S. 12, bezeichnet den „Personenverband als eine gleich den Individuen leiblich-geistige Lebenseinheit", und er glaubt, ebd. S. 9, zu dem Ergebnis gelangen zu können, „daß das Recht, indem es die organisierten Gemeinschaften als Personen behandelt, durchaus nicht in einen Widerspruch zur Wirklichkeit tritt, sondern der Wirklichkeit adäquaten Ausdruck verleiht".

Äußerung ihrer Existenz nur durch diesen Einzelmenschen vornehmen, ja ihren Willen nur durch ihn bilden kann". [4])

2) Das Problem der Identität von a) der Gesellschaft im Gründungsstadium mit der rechtsfähigen juristischen Person und b) von dem eingetragenen mit dem nichteingetragenen Verein, aus dem er erwachsen ist. Hier tritt der Widerspruch des Dualismus, wonach die Gesellschaft und die juristische Person wesensverschieden sein sollen, am prekärsten in Erscheinung. Die überwiegende Meinung nimmt Identität beider an und argumentiert, die Gesellschaft des BGB. habe eine Umwandlung ihres rechtlichen Charakters erfahren. Aber hört denn eine Gesellschaft dadurch, daß ihr Rechtsfähigkeit verliehen wird, nunmehr schlagartig auf, Gesellschaft im wahren Sinne des Wortes zu sein? Ersteht plötzlich ein novum? [5])

Dennoch — trotz der dualistischen Theorie — ist der Eindruck des Gemeinsamen evident, [6]) und immer wieder werden Stimmen laut, die betonen, daß sich die Zusammenschlüsse der Individuen eben doch nicht in zwei strenge Typen, Gesellschaft und Korporation, trennen lassen, daß vielmehr sie beide — Personenverband und Verbandsperson —, wenn es überhaupt zutreffen sollte, daß sie verschiedenartig konstituiert sind, nur die Grenzlagen darstellen, zwischen denen sich das reiche Leben der Wirklichkeit entfaltet, das nicht immer einer Erscheinungsform einheitlich einzureihen ist. Ganz besonders vermag man sich aber nicht der Wahrnahme zu entziehen, daß in den einen Ausschnitt der gesellschaftlichen Vereinigungen, d. h. innerhalb der verschiedenen Arten der Handelsgesellschaften, das Ergebnis einer kontinuierlichen, von einfachen zu komplizierten Formen fortschreitenden Entwicklung zu erblicken ist.

---

[4]) Rhode a. a. O. S. 6, S. 4 ff.

[5]) Denn daß es sich sowohl bei der Vorgründungsgesellschaft als auch bei der sog. Gründungsgesellschaft, d. h. der errichteten AG vor der Eintragung, um eine Gesellschaft des BGB handelt, mithin für sie bis zur Erlangung der eigenen Rechtspersönlichkeit Gesellschaftsregeln Anwendung zu finden haben, ist überwiegende Ansicht (Brodmann, S. 63; Staudinger II S. 1196 Vorbem. II; Staub 1933 Anm. 4 zu § 188; Düringer-Hachenburg). a. A.: nicht rechtsfähiger Verein, welche Annahme abzulehnen ist, weil die begriffsmäßigen Merkmale für diesen: Anlage auf Dauer und Möglichkeit des Mitgliederwechsels fehlen. Argument dafür, daß es sich bei dem Gründungsvertrag um den Typus eines echten Gesellschaftsvertrages im Sinne der §§ 705 ff. BGB handelt, ist u. a. die Vorschrift des § 200 Abs. 3 HGB, denn was ist die Bestimmung: Anteilsrechte können vor Eintragung nicht wirksam übertragen werden, anderes als die Regel des § 709 BGB, wenn auch hier in relativierter Form: mit Wirkung gegen die AG.

[6]) Dazu Gierke, Dt. PrivatR. Bd. I S. 482 u. Laband, Z. f. H. Bd. 30 S. 487: Gesamthand und Körperschaft treten einander so nahe, daß „der Gegensatz beider auf dialektisches Spiel mit Worten hinauszulaufen scheint".

§ 25

Die Lösungsversuche der Gegenwart

Es sind in den letzten Jahren, als man sich klar wurde, daß die Gierkesche Theorie der realen Verbandspersönlichkeit und ihre Abwandlungen eben doch nicht das Problem voll zu lösen vermochten, Versuche in verschiedener Richtung unternommen, wiederum zu einem einheitlichen Ausbauprinzip zu gelangen. Daß auf diese Bestrebungen die vergleichende Betrachtung insbesondere des romanischen Rechtskreises nicht ohne Anregung blieb, ist einleuchtend.

Und wenn die Behandlung der Entwicklung in Deutschland auch im übrigen in anderem Zusammenhange erfolgen soll, so erscheint es doch angezeigt, an dieser Stelle die Gegenwart insoweit zu berücksichtigen, als die Lösungsversuche auf die Erzielung eines einheitlichen Systems hinauslaufen, mag die Grundkonzeption, von der aus der einzelne aufbaut, dabei bisweilen der des andern ähnlich, bisweilen auch gerade entgegengesetzt sein.

a) Haff

Der Versuch, der noch einmal unternommen ist, um den Begriff der juristischen Person zu verteidigen und neu zu beleben, geht von Haff, einem Vertreter der germanistischen Verbandstheorie, aus. Sein Bemühen tendiert dahin, die Gesamthandverbände der OHG. und der KG. der Korporation anzugliedern und aus ihnen, die nach Haffs Ansicht schon heute Rechtssubjekte „zweiter Ordnung" sind, solche „erster Ordnung", d. h. juristische Personen, zu bilden. Dabei formuliert er im Unterschied zu der Handlungsfähigkeit der physischen Person bezüglich der juristischen den Terminus der zivilrechtlichen Wirkungsfähigkeit.[7]) „Reell ist nicht der zu Ordnungszwecken geschaffene Begriff der körperschaftlichen Rechtspersönlichkeit, sondern der interindividuelle Zusammenhang der Mitglieder, welcher relativ einheitliche Willensakte zeitigt."[8]) Auf diesem Wege kommt Haff dazu, auch der Gesamthand die gleiche juristische Persönlichkeit zuzuerkennen wie den Korporationen, er weist ihr jedoch nur die Rolle einer juristischen Per-

[7]) Ebenfalls waltet das Bestreben ob, den nichteingetragenen Verein zu den juristischen Personen herüberzuziehen (Stoll, RG-Praxis II S. 49 ff.; Haff ebd. S. 181). Auch das RG tendiert dahin, auf ihn die Grundsätze sowohl der juristischen Person als auch des Körperschaftsrechts in immer steigendem Maße zur Anwendung zu bringen.

[8]) JW 1928 S. 1925.

son „zweiter Ordnung" aus dem Grunde zu, weil ihr die besondere staatliche Genehmigung fehle.

Demgegenüber sind stete Angriffe gegen den Begriff der juristischen Person geführt worden. Überwiegend aus den Kreisen derer kommend, die den Fiktionstheorien nahestehen, erschöpfen sie sich teilweise in der Negation, ohne ein Neues dem an die Stelle setzen zu können.

b) Schreiber

Zu denjenigen, die den Begriff der juristischen Person „als Werkzeug juristischer Konstruktion" [10]) ausgeschaltet wissen wollen, zählt Schreiber. Jedoch behält er ihn bei als „Idealbegriff privatrechtlichen Denkens", als Gattungsbegriff für die Verbände, in denen die Individualisierung gegenüber den Mitgliedern überwiegt. [11]) Er erblickt in den Vereinigungen des Privatrechts eine „komplexe Stufenfolge, die bei den einfachsten Bildungen ohne juristische Persönlichkeit beginnt und bei den vollendetsten Organisationen mit juristischer Persönlichkeit endet." [12]) Er trennt den Verband von dem Begriff der juristischen Person und beurteilt die Verleihung der Rechtsfähigkeit an einen solchen nicht als die Schaffung eines novum, sondern als die Vollendung der Organisation des bereits zuvor existenten Verbandes. „Das Verbandsvermögen erhält nicht ein neues Subjekt, sondern das gleiche Subjekt erhält eine andere Rechtsform." [13]) Jedoch zieht er keine letztlichen Konsequenzen aus der Erkenntnis des stufenmäßigen Aufbaus von Gesellschaften und Korporationen ohne Rücksicht auf deren Rechtsfähigkeit, vielmehr will er im Einzelfall die Fragestellung aufwerfen: Welche Eigenschaften einer juristischen Person hat die Gesellschaft, z. B. die AG.?, und er anempfiehlt, die technische Bezeichnung „juristische Person" solchen Gebilden vorzubehalten, denen alle Eigenschaften zukommen, die man sich unter dem Schlagwort vorstellt. [14])

---

[9]) An diesem Punkt setzt die Kritik Rhodes, a. a. O. S. 38, ein, und er glaubt von hier aus die Nichthaltbarkeit der Haffschen Lehre darlegen zu können.

[10]) a. a. O. S. 32, S. 37.

[11]) Schreiber a. a. O. S. 33: „Unter dem Schlagwort „juristische Person" denken wir alle Einrichtungen, die dazu dienen können, einen Verband im Rechtsleben gegenüber seinen Mitgliedern zu individualisieren".

[12]) Ders. ebd. S. 37.

[13]) Ders. ebd. S. 37.

[14]) Ders. ebd. S. 32.

c) Schönfeld

Von einer anderen, mehr rechtsphilosophisch orientierten Betrachtungsweise gehen die Untersuchungen Schönfelds aus. Er unterscheidet zwischen Rechtsperson und Rechtssubjekt, qualifiziert den ersteren als einen dem Recht „zugearteten" Kulturbegriff, führt den neuen Terminus der „Kulturperson" ein — der natürlichen sowie auch der geistigen —, welcher allein Rechtsfähigkeit zuerkannt werden könne.

Nach ihm liegt die Realität der juristischen Person — hier wird der Rechtssubjektbegriff funktionell — „in der Wirklichkeit des Kulturlebens". Er verfolgt den Weg weiter, bezeichnet als „wirklich" ebenfalls die Gesamthandgemeinschaften, insofern sie tätig an der Kultur mitarbeiten [15]), und sieht infolgedessen „eine Stufenleiter von Personenverbänden von relativ geringer bis hinauf zu starker Verselbständigung des Verbandsbereiches". [16]) Vertritt er doch den Standpunkt — nicht ganz fern von dem Schreibers —, daß zwar die Begriffe Personenverband und Verbandsperson sich ausschließen, [17]) daß aber sehr wohl eine Vielheit von Personen „in der einen Hinsicht Personenverband oder gesamte Hand, in der anderen Verbandsperson oder juristische Person" — er setzt im Gegensatz zu Schreiber jeweils die beiden letzten Begriffe als identisch nebeneinander — sein können, weshalb er im Einzelfall die Frage aufwerfen will: welche Eigenschaft einer juristischen Person hat das Institut und welche nicht? [18])

Jedoch bringt auch er keine positive Einheitskonstruktion, die über die juristische Person, die er jedoch nur als „technisches Hilfsmittel im Dienste juristischer Zumessung" [19]) wertet, hinauswächst.

d) Rhode

Wiederum auf eine andere Weise versucht Rhode zu einer einheitlichen Konstruktion zu gelangen. [20]) Er fügt in die Lehre von den zweckgebundenen Rechten und deren Verwaltung, die er entwickelt, die gesellschaftlichen Gebilde als ein Glied in die Gesamtkonstruktion ein. Einem stufenweisen Aufbau lassen sich sämt-

[15]) Schönfeld RG-Praxis Bd. II S. 251, 254.
[16]) Jher. Jahrb. Bd. 75 S. 373.
[17]) Ders. ebd. S. 351.
[18]) ebenda S. 352.
[19]) ebenda S. 373.
[20]) In gewisser Weise in Verfolgung der Zweckvermögenstheorien von Brinz uud Schwarz, sowie auch der Zweckpersonifikationstendenz bei Ennec.-Nipperdey.

liche Zweckvermögen einordnen, als deren Pole das ungebundene Vermögen des Einzelmenschen und die Stiftung erscheinen. Als Merkmal dessen, inwieweit die Zweckbindung obwaltet, sind insbesondere die Art der Haftungsregelung und deren Organisation anzusehen. Mit dem Grade der Gebundenheit steigt die Anonymität der Vereinigung, wächst gleichfalls die Möglichkeit, den Anteil am Zweckvermögen zu übertragen. Für die AG. z. B. enthält § 210 den Grundsatz der Anonymität, zu deren Durchführung die Parteifähigkeit eines der Mittel ist, ihrerseits aber wieder aus der beschränkten Haftung folgt. [21]) Jedoch findet sich diese Anonymität nicht nur bei den juristischen Personen, wie Rhode in seinem Stufenaufbau nachzuweisen sucht.

So steht nach ihm einer „Auflösung" der juristischen Person nichts im Wege — auch nicht nach positivem Recht, da § 21 BGB. „nur eine einfache Formel zum leichteren Verständnis der Rechtsverhältnisse anonymer Rechtsträger" [22]) bedeutet —, deren ungeachtet der Korporationscharakter einzelner Institute als eines vereinsähnlichen Gebildes bestehen bleiben kann, Gebilden, denen im Rechtsverkehr das „Privileg anonymen Wirkens" [23]) verliehen ist. Innerhalb des Aufbaus wird eine durch alle Gliederungen fortschreitende Entwicklung gleichartiger Begriffe evident, und die vergleichende Methode, die nach seiner Auffassung den Dualismus aufzuheben vermag, ist es, „die von den einfachen zu den komplizierteren Formen ansteigend ein geschlossenes System der handelsrechtlichen Zweckvermögen" [24]) schafft.

e) Binder

In eine Richtung, die uns stärker an die einheitliche Struktur des romanischen Rechts gemahnt, führen die Bestrebungen Binders und insbesondere Wielands, ein geschlossenes System zu erzielen.

Binder legt den Rechtssubjektbegriff, von dem er ausgeht, nicht als Dingbegriff, sondern als Relationsbegriff dar und überdies als eine variable Größe. [25]) Rechtsfähig ist nach Binder, [26]) was seiner Beschaffenheit nach in solchen Beziehungen stehen kann, die wir

---

[21]) Auf Grund der verschiedenen Haftungsarten baut Laband in ZfH Bd. 30 S. 5 sein Einteilungssystem auf.

[22]) a. a. O. S. 163.

[23]) a. a. O. S. 170.

[24]) ebenda S. 170.

[25]) Binder in „ „Das Problem der jur. Persönlichkeit," S. 84 (einen anderen Standpunkt vertritt er in der 1925 erschienenen „Philosophie des Rechts").

[26]) Ders. ebd. S. 54.

subjektive Rechte nennen. Ist das Recht eine subjektive Macht — diese These präsumiert er — und Rechtssubjekt der, dem die Rechtsordnung diese Macht verleiht, so folgt daraus, daß rechtsfähig alles sein kann, das seiner Struktur nach diese Macht auszuüben vermag, mithin auch eine Mehrheit von Menschen. So faßt er die Rechtssubjekte als teleologische Einheiten, Einheiten des Zweckes.

Von hier aus sieht er den Weg zum Verständnis jener Personenmehrheiten, die Zwischenstufen zwischen der einfachen Rechstgemeinschaft und der Korporation bilden. Auch die Gesamthand ist nach seiner Meinung Rechtssubjekt als Subjekt der rechtlichen Macht, die durch die Vereinigung der den einzelnen Gesamthändern zustehenden Rechte entsteht.[27]) So gilt grundsätzlich, was für die Gesellschaft gilt, auch für den Verein — denn der Verein ist nach ihm Gesellschaft, soweit das Gesetz nicht etwas Besonderes für ihn bestimmt, d. h. Gemeinschaft zur gesamten Hand —,[28]) der sich nur dadurch von den primitiveren Gesamthandsverhältnissen unterscheidet, daß die ihm, d. h. der Gesamtheit seiner Mitglieder, zustehende Macht durch einen besonderen Apparat, die „körperschaftliche Organisation", ausgeübt wird.

f) Wieland

Wieland, der sich im wesentlichen auf die Darstellung des Rechts der Handelsgesellschaften beschränkt, greift insbesondere die dualistische Betrachtungsweise an und baut eine übergreifende Einheit dadurch auf, daß er den korporativen Charakter der Handelsgesellschaften höheren Grades nicht anerkennt, vielmehr alle ihre Erscheinungen vornehmlich hinsichtlich der vermögensrechtlichen Ordnung auf die Gesamthand zurückführt und den gesellschaftlichen Zusammenschluß bei den bislang von der herrschenden Lehre als Korporationen betrachteten Gesellschaften (AG. und KaA.) in das Licht rückt.[29]) Dabei erscheint es nicht zutreffend, daß er, wie Schreiber von ihm behauptet,[30]) die Gleichung Verein = juristische Person aufstellt. Vielmehr sieht er in der juristischen

[27]) Ders. ebd. S. 85.

[28]) Ders. ebd. S. 106.

[29]) Wieland a. a. O. I S. 427: „Über der losen bürgerlichen Gesellschaft bis hinauf zum Staat und der Staatengesellschaft baut sich eine ununterbrochene, durch keine Cäsur zu trennende Stufenfolge gesellschaftlicher Gebilde auf, die sich beim näheren Zusehen nur als Abwandlungen derselben Grundform (Gesellschaft, Gesamthand) erweisen."

[30]) a. a. O. S. 14 Anm.

Persönlichkeit nur eine Fiktion, innerhalb deren Abstufungen angängig seien, wonach man „beschränkte und unbeschränkte Fiktionen" unterscheiden könne. Den letzteren nähere man sich in dem Maße, als der Einzelne hinter dem Ganzen zurücktritt.

Für sämtliche Formen der Handelsgesellschaften, die er seiner besonderen Betrachtung unterzieht, gilt die juristische Persönlichkeit nur im Sinne einer beschränkten Fiktion. „Die jeweiligen Gesellschafter in ihrer Verbindung werden in einzelnen näher zu bezeichnenden Beziehungen wie eine selbständige Person behandelt. Als solche teilt sie die technischen Vorzüge aller Fiktionen: zusammenfassende und veranschaulichende Formulierung eines größeren Komplexes von Rechtssätzen." [31]) Damit wird die eigene Rechtspersönlichkeit — eine Erinnerung an den romanischen Rechtskreis — „das äußere Rechtsgewand, hinter dem sich die Gesellschafter als die wahren Träger des Vermögens verbergen". [32]) Insbesondere betont Wieland auch unter Darlegung der ursprünglichen Wertung den gemeinsamen Charakter sämtlicher Handelsgesellschaften; „die Bezeichnung Handelsgesellschaft ist somit nicht ein bloßer Sammelname, sondern begrifflicher Mittelpunkt der sämtlichen unter diesem Ausdruck zusammengefaßten Vereinigungen zum Zwecke gemeinsamen Handelsgewerbebetriebes". [33])

g) Geiler

Eine andere Lösung, die vornehmlich zu einer einheitlichen Erfassung der Handelsgesellschaften führt, strebt Geiler an.

Er schafft den Oberbegriff der rechtlich organisierten Personengemeinschaften und teilt sie in zwei Kategorien: vereinsmäßige und gesellschaftliche Zusammenschlüsse, die sämtlich eine Stufenfolge darstellen, [34]) bei der der „gesellschaftliche Zusammenschluß gradmäßig auf der untersten Stufe der verschiedensten Organisationsmöglichkeiten" steht. [35])

Die Abgrenzung der Begriffe Verein und Gesellschaft aber nimmt er anders als die herrschende Lehre vor. Er begreift sämt-

---

[31]) Wieland a. a. O. Bd. I S. 433.

[32]) ebd. S. 425.

[33]) ebd. S. 434; dazu insbes. S. 405 ff.

[34]) Sie tragen„ . . . als solche stufenmäßigen Typen . . . einen gemeinsamen Grundcharakter, so daß sie nicht wesensfremd" sind. Düringer-Hach. Bd. II, 1 S. 17.

[35]) Ders. ebd. S. 15.

liche Kapitalgesellschaften unter die Zahl der Gesellschaften im weiteren Sinne ein, wobei wiederum Personal- und Kapitalgesellschaften insbesondere darin sich unterscheiden, daß bei den Personalgesellschaften eine schuldrechtliche Verknüpfung der Gesellschafter untereinander obwaltet, wie sie ihren Ausdruck in der actio pro socio findet, während in Gegenüberstellung zu diesen Personalgesellschaften bei den sonstigen Typen und Stufen der Gesellschaftsorganisationen „eine solche schuldrechtliche Beziehung zwischen den Mitgliedern der Organisation untereinander nicht besteht, sondern nur unter Umständen zwischen der Gemeinschaft selbst und ihren Mitgliedern bestehen kann". [36]) Dabei soll nach ihm der Verbandsbegriff, d. h. der Terminus „Verband", lediglich den körperschaftlich konstituierten, den rechtsfähigen sowohl als auch den nichtrechtsfähigen, Organisationen vorbehalten bleiben.

Wesentliche Kriterien der Grenzziehung sind in Übereinstimmung mit der herrschenden Lehre für den Verein die korporative Organisation und Veränderlichkeit des Personenbestandes. [37]) Als weiteres Unterscheidungsmerkmal ist nach ihm das Verhältnis der Mitglieder zu dem Gemeinschaftsvermögen wichtig. [38]) Während beim Verein keine mittelbare oder unmittelbare wirtschaftliche Beteiligung am Vereinsvermögen Platz greift, besteht im Gegensatz dazu bei den gesellschaftlichen Organisationen, mag es sich um Personal- oder Kapitalgesellschaften handeln, ein unmittelbarer bzw. mittelbarer Anteil am Gesellschaftsvermögen, „der wirtschaftlich und steuerlich zum Vermögen der Einzelmitglieder gehört". Nach Maßgabe dieses Kriteriums ordnet er die Kapitalgesellschaften der „Gruppe der gesellschaftlichen Organisationen, nicht der vereinsmäßigen" [39]) zu. Diese Haltung führt zu einer einheitlichen Behandlung sämtlicher Handelsgesellschaften.

Dabei tritt aber die Bedeutung der gesamthänderischen Verbundenheit, auf die Wieland seine Strukturdifferenzierung geradezu abstellt, bei ihm in den Hintergrund. Unabhängig von der Natur als Gesamthand waltet zwischen den Gesellschaftern des BGB. nicht nur ein schuldrechtliches, sondern auch bereits ein sozialrechtliches Band ob, das jedoch verschiedenen Ausmaßes fähig ist und sich, wie dies bei den Handelsgesellschaften stets der Fall ist, zur gesamthänderischen Verbundenheit steigern kann.

---

[36]) Ders. ebd. S. 15/16, weiter S. 23.
[37]) Ders. ebd. S. 19.
[38]) ebd. S. 20.
[39]) ebd. S. 20.

3. Die wesentlichsten dabei entstehenden Streitpunkte

Bei dieser Untersuchung der gegenwärtigen Strömungen, ihrer Lösungsvorschläge und einer rechtsvergleichenden Methode ist ein Doppeltes zu beachten: erstens, daß dem Begriff der juristischen Person und seiner Einordnung in das juristische Systemgebäude in dem Bereich der verschiedenen Rechtskreise nicht der gleiche Sinngehalt innewohnt; zweitens und noch vielmehr ist aber in Betracht zu ziehen, daß innerhalb der deutschen Wissenschaft der Gebrauch der Termini nicht eindeutig feststeht, vornehmlich die Begriffe „juristische Person" und „Korporation" vielfach nicht exakt von einander differenziert werden.

M. E. sind jeweils folgende Fragestellungen einer Klarlegung besonders bedürftig:

1. Stehen sich als Gegensatz die Begriffe „Gesellschaft" — „Korporation" oder die Begriffe „Gesellschaft" — „juristische Person" gegenüber?

2. Ist der Begriff der juristischen Person identisch mit dem der Korporation, oder handelt es sich bei der Rechtsfähigkeit um eine besondere Eigenschaft, die die Rechtsordnung verleiht? Und wie steht es um das Wesen der Korporation?

3. Kann — vorausgesetzt, man ist bei der Beantwortung der beiden ersten Fragen zu dem Ergebnis gelangt, die Begriffe seien nicht identisch, und es handele sich bei der juristischen Persönlichkeit um eine Eigenschaft — der Charakter der Rechtsfähigkeit nur einem korporativen Typ oder auch einem anderen Gebilde beigelegt werden?

4. Kann ein Institut nur gewisse Merkmale der Rechtsfähigkeit tragen, d. h. vermag die juristische Person in verschiedenen Graden aufzutreten?

5. Eine Frage, die sich wiederum an die erste anschließt: sind Gesellschaft und Korporation wirklich die einander widersprechenden Gebilde, als die man gemeinhin sie darzustellen sucht? Liegt ihnen nicht vielmehr wesensgemäß eine Art-Gleichheit zugrunde? [40])

---

[40]) Stehen sich wirklich der „Vertreter" der Gesamthand und das „Organ" der Verbandspersönlichkeit als beziehungslose Begriffe gegenüber? Kennzeichnet man nicht etwas Entsprechendes, wenn man die Teilhabe in dem einen Fall als Mitgliedschaft, in dem anderen als Forderungsrecht darstellt? Und ist es nicht vielmehr ein ähnlicher Entstehungsvorgang der nach herrschender Auffassung das einemal als Vertrag, das anderemal als Konstitutivakt bezeichnet wird?

In dem speziellen Thema, das die AG. zum Gegenstande hat, ergeben sich zwei gesonderte Fragestellungen, je, ob man dieselbe als Gesellschaft einer Betrachtung unterzieht, oder ob man den engeren Komplex faßt: die AG. als Handelsgesellschaft. Die dieser Arbeit aufgegebene Formulierung beschränkt sich auf das erstgenannte Gebiet.

Die Fragen in dem erforderlichen Ausmaß einzeln durchzuführen — bei ihrer Beantwortung handelt es sich um „eine Aufgabe der Vereinfachung und Darstellung . . . durch die Bildung von Ordnungsbegriffen, Allgemeinbegriffen, die die gemeinsamen Merkmale hervorheben und durch immer weitergehende Zusammenfassung ein übersichtliches System ergeben“ [41]) — oder eingehend gesondert zu begründen, ist in dem zu Gebote stehenden Rahmen unmöglich. Jedoch ist in kurzem darauf einzugehen.

II. Die Erörterung der einzelnen Streitfragen, insonderheit unter Berücksichtigung der AG, und der Versuch ihrer Lösung

§ 27

1. Die Frage, ob das Schwergewicht des Gegensatzes in der Gegenüberstellung der Begriffe „Gesellschaft“ — „Korporation“ oder der Begriffe „Gesellschaft“ — „juristische Person“ liegt, sowie die weitere Frage nach der Charakterisierung der Rechtsfähigkeit als solcher und der Deutung des Wesens der Korporation

Bei der Beantwortung der vier ersten Problemlagen, die jeweils ineinander übergehen und auseinander folgen, erhebt sich am vordringlichsten die uralte Frage: was ist die juristische Person?

a) Der Personbegriff überhaupt und die Rechtsfähigkeit als Qualifizierung seitens der Rechtsordnung

Und damit wird die Frage nach dem Personenbegriff überhaupt akut. Die Herausarbeitung des Instituts wird dadurch erschwert, daß die einzelnen Termini — Person, juristische Person, Rechtssubjekt, Rechtspersönlichkeit — im Sprachgebrauch der Wissen-

[41]) Heck, Grundriß d. Schuldrechts, S. 151.

schaft nicht immer sorgfältig geschieden, vielfach sogar synonym angewendet werden.

Faßt man den Personenbegriff gemäß der Funktion, die ihm nach BGB. zukommt, d. h. als Rechtsfähigkeit, dann sind letztlich alle Personen, die juristischen sowohl wie die physischen, Formung, Geschöpf der Rechtsordnung, die sie mit der Fähigkeit, Träger von subjektiven Rechten, [42]) also Rechtssubjekt, zu sein, ausstattet. [43])

In dieser Qualifizierung der Personhaftigkeit als einer vom Recht verliehenen Funktionsfähigkeit ist die physische Person ebensowohl als juristische Person, d. h. eine vom Rechte geschaffene, zu begreifen. Eine natürliche Person sein heißt mithin nicht, daß die Rechtsfähigkeit ihr von Natur aus eignet; diese Auffassung entspricht naturrechtlichem Denken. Jedes Rechtssubjekt vielmehr verdankt seine Rechtsfähigkeit — sie ist ein juristischer terminus technicus — einer Rechtsordnung und ist nur in dieser und in Bezug auf sie rechtsfähig. Ein natürliches Rechtssubjekt sein besagt also nur, daß die natürliche Einheit zum Beziehungspunkt gewählt ist, daß sein soziologisches Substrat das Individuum ist. [44])

Dieser Sachverhalt tritt schärfer hervor in den fremden Rechtskonstituierungen, die die Rechtsfähigkeit, wie dargelegt, Modifizierungen unterwerfen und in unterschiedlichen Stufenfolgen auftreten lassen.

Dieser Begriff der Rechtsfähigkeit, der Rechtssubjektbegriff, der den von der staatlichen Gesetzgebung zugeordneten status zum Ausdruck bringt, tritt nun aber in Unterscheidbarkeit zu dem ursprünglichen Begriff „persona", [45]) „der . . . mit der menschlichen

---

[42]) Auf das subjektive Recht als solches, sowie auf das Verhältnis des subjektiven Rechts zur Person als dem Träger dieses Rechts ist nicht einzugehen. Bei der Deutung stehen sich vornehmlich vier Richtungen gegenüber: a. die Willenstheorie, b. die Interessen- und Zwecktheorie, c. die Theorie vom Primat der Rechtsordnung und d. die vermittelnden Theorien.

[43]) § 1 I, 1 ALR: „Der Mensch wird, sofern er gewisse Rechte in der bürgerlichen Gesellschaft genießt, eine Person genannt."

[44]) Wie Schmitt, Der Wert des Staats . . . S. 105 es ausdrückt, ist „die juristische Konstruktion „Rechtssubjekt" in allen Fällen, mag es sich um einen realen Menschen oder um eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung handeln, notwendig immer nur eine „juristische" Einheit und Person."

[45]) Zum Personbegriff Brunstäd, Deutschland und d. Soz S. 88 ff., Einleitg. z. Hegelschen Rechtsphilos. S. 8 ff.: Person, Persönlichkeit abzuleiten von personare, durchtönende, durchklingende Einheit. Das Prinzip der Persönlichkeit als ursprüngliche Einheit und Ganzheit, in der sich die Synthese begründet (synthesis apriori in der Apperzeption). Demgegenüber Schönfeld in Jher. Jahrb. Bd. 75 S. 347: „Person kommt von persona gleich prosopon und bedeutet die maskierende Verkleidung des Schauspielers, durch die er zwei Welten angehört, der natürlichen und der künstlerischen". In dem letzteren Sinne auch Holland a. a. O. S. 91: „The mask of personality".

Individualität, mit dem selbstbewußten vernünftigen menschlichen Wesen identifiziert wird." [46])

Während der Rechtssubjektbegriff eine Schöpfung des objektiven Rechts ist, die vornehmlich zu Ordnungszwecken geschaffen wurde, hat dieser Personbegriff seinen Standort in einer anderen Ebene; er ist etwas Ajuristisches, Außerrechtliches — um den Ausdruck meta- oder transjuristisch zu vermeiden, da sich mit diesem für unser sprachliches Empfinden eine mehr rangeinordnende Wertung verbindet —, man wird ihn jeweils philosophisch, ethisch, vielleicht auch soziologisch fassen, juristischen Normen allein ist seine Wehenheit nicht greifbar. Und dennoch steht er nicht beziehungslos zu den rechtlichen Formulierungen, es handelt sich dabei vielmehr in der Sprache Spanns um einen dem Rechte „zugearteten" Begriff.

Das findet darin seinen Ausdruck, daß gemeinhin in demselben Wesen beide Qualifizierungen erscheinen. Der Mensch ist sowohl Person im Sinne philosophisch-ethischer Wertung als auch Rechtssubjekt gemäß der Normierung der rechtlichen Ordnung, ja, es mag so wirken, als ob das Personhafte der natürlichen Lebendigkeit gerade zum Anknüpfungspunkt gereiche für die Gewährung der Rechtsfähigkeit, der Rechtssubjektfunktion.

b) Die Frage nach der dieser Qualifizierung als Rechtssubjekt zum Anknüpfungspunkt vorgegebenen „Realität"

Und diese Bezogenheit reicht wiederum hinüber in die Diskussion eines anderen Problemkomplexes. Die Frage nach der Deutung der juristischen Person, von der wir ausgingen, die im wesentlichen kulminiert in der polaren Gegenüberstellung: fingierte Person oder reale Verbandspersönlichkeit, geht in Wahrheit um „das Problem ihres metajuristischen Substrats". [47]) Hat die juristische Person eine Realität in einer ihr vorausgegebenen Wesenhaftigkeit?

---

[46]) Binder, Begriff der jur. Persönlichk. S. 47. Kant: Metaphysik der Sitten, Einl. IV S. 26: „Person ist dasjenige Subjekt, dessen Handlungen einer Zurechnung fähig sind. Die moralische Persönlichkeit ist also nichts anderes als die Freiheit eines vernüftigen Wesens, unter moralischen Gesetzen . . . seiner selbst in verschiedenen Zuständen seines Daseins bewußt zu werden."

Stammler, Theorie der Rechtswissenschaft, S. 198: „Rechtsubjekt ist die Vorstellung eines Wesens"; ders. ebd. S. 132 spricht dagegen von „Fiktion" und bezeichnet schließlich den Rechtssubjektbegrif als Ordnungsgröße.

[47]) Radruch a. a. O. S. 127: „Steht, wie hinter der physischen Person der Mensch, so auch hinter der juristischen Person eine vorjuristische Wesenheit, die das Recht vorfindet und mit Rechtspersönlichkeit austattet?"

Zwar kann es sich hier nicht um eine physische, sondern um eine geistige oder soziologische Realität handeln. Liegt eine dergeartete Wirklichkeit vor, so ist sie deshalb aber noch nicht mit Rechtsfähigkeit bekleidet, vielmehr steht es in der Entscheidung der Rechtsordnung, in welchem Umfang sie solchen geistigen bzw. soziologischen Gebilden die Stellung von Rechtssubjekten gewähren oder versagen will, wie es ebenso in ihrer Macht liegt, der physischen Person die Rechtssubjektivität ihrer Erscheinung abzusprechen. [48])

Damit zugleich hat bereits die erste Frage ihre Lösung dahin gefunden, daß — trotz alles mißverstehbaren, weil nicht exakt geschiedenen Wortgebrauchs — als die eigentlichen Gegensatzpaare nicht „Gesellschaft" — „juristische Person", sondern „Gesellschaft" — „Korporation" gefaßt werden müssen.

§ 28

2. Die Betrachtung der zu dem Begriff der juristischen Person aufgestellten Lehren

An dieser Stelle ist notwendig, einen Überblick über die Systematisierung der verschiedenen Theorien einzuschalten, ohne doch weiter im einzelnen Stellung dazu zu nehmen.

a) Die Fiktionstheorie

α) Die ältere Fiktionstheorie

Die Fiktionstheorie betont für die juristische Betrachtung menschlicher Vereinigungen die Notwendigkeit einer zusammenordnenden Einheitsvorstellung und erklärt die Rechtssubjektivität des Verbandes als eine Fiktion. Diese Richtung geht von der Auffassung aus, daß eigentlich nur der Mensch Subjekt von Rechten ist; sie präsumiert also, daß der Begriff des Rechtssubjekts und jener der menschlichen Person sich decken müssen — während es sich der hier vertretenen Ansicht nach um verschiedene Größen handelt und schon die Rechtssubjektivität für den Menschen eine Schöpfung des Rechts ist — und daß für die Rechte, welche nicht an Menschen gebunden sind, die Aufstellung künstlerischer Rechtssubjekte als nur vorgestellter Personen erforderlich wird, um überhaupt den Begriff des subjektiven Rechts verwenden zu können. [49])

[48]) O. Mayer in Festschr. f. Laband, a. a. O. S. 17: . . . über die Natur ist die Rechtsordnung nicht Meisterin. Wohl aber ist sie Meisterin zu bestimmen, was vor ihr als Rechtssubjekt gelten soll."

[49]) Den Gedankengang der Fiktionstheorie faßt Zitelmann, a. a. O. S. 14, sehr klar zusammen.

Mit Hilfe einer solchen Fiktion nach Art der persona ficta begründeten schon die Kanonisten die Selbständigkeit des Kirchenvermögens. Von Innozenz IV., der auf dem Konzil zu Lyon 1245 aussprach: „universitas, capitulum, . . . nomina iuris et non personarum", führt diese Lehre über Savigny [50]) und seine Schule, Puchta [51]) und Windscheid [52]) und hat ihre Anhänger bis in unsere Tage. Insbesondere fand sie Eingang in die fremden Rechtskreise, in denen sie vielfach noch heute herrscht. [53])

β) Die sogenannte neuere Fiktionstheorie oder die positivistische Theorie

In der Gegenwart als neuere Fiktionstheorie bezeichnet, vertritt diese Lehre vornehmlich das Prinzip der unbedingten Autarkie der Rechtsordnung, die ohne an ein irgendwie außerrechtlich qualifiziertes Substrat gebunden zu sein, jedes beliebige Gebilde zum Subjekt von Rechten und Pflichten erklären könne. [54])

In dieser konsequenten Positivität liegt die Begrenzung der neueren Fiktionstheorie, die alles der positiven Rechtsregelung überläßt und auf die Aufstellung eines Kriteriums für die Berechtigung jener Personifikation verzichtet.

Zu ihren Vertretern zählen in der deutschen Wissenschaft insonderheit Bierling, [55]) Meurer [56]) und auch Tuhr. [57])

---

[50]) System Bd. II § 60. Ders. ebd. §§ 85 ff. S. 235 ff., S. 236. Ders. ebd. § 86 S. 243.

[51]) Pandekten § 22, § 25, § 26.

[52]) Pandekten § 49, §§ 57, 58.

[53]) insbesondere in England Austin, Salmond und Holland; in Frankreich ist der Hauptvertreter Lyon-Caen.

[54]) Kohler, Lehrb. Bd. I S. 230; Aufl. 320: „. . . und wenn es der Rechtsordnung gefiele, wie es beispielsweise orientalischeu Rechteu gefallen hat, einer Pflanze Rechte zuzuschreiben, so wäre auch diese eine wirkliche Persönlichkeit . . . ."

[55]) a. a. O. Bd. I § 13 S. 201 ff. insbes. S. 221, wo er Fiktionen als Hilfsmittel des Denkens für „geradezu unentbehrlich" hält, und S. 220, wo er die Ansicht vertritt, von der Auffassung der Kinder und Geisteskranken als Rechtssubjekte sei nur noch ein Schritt zu der Annahme sog. juristischer Personen. Auf S. 223 faßt er den Begriff der juristischen Person als einen „historischen Begriff, d. h. einen Begriff, der auf einer bestimmten inhaltlichen Entwicklung bestimmter Rechte beruht und demgemäß auch nur Verwendung zu finden hat, wo das positive Recht . . . . solche Verwendung angezeint erscheinen läßt".

[56]) a. a. O. S. 45/46: „Das Recht läßt einer Vielheit die Behandlung als Einheit angedeihen". Ders. S. 79: „Die juristische Person . . . . der Ausdruck für die einer Vielheit durch das Recht zuteil gewordenen Einheitsbehandlung, also eine Fiktion".

[57]) a. a. O. S. 69 ff., S. 452 ff.

b) Die Theorie Kelsens

Hierhin — in die Linie der positiven Theorien, jedoch nicht in eine Reihe mit der Fiktionstheorie — gehört die Lehre Kelsens von dem Wesen der juristischen Person als einer Teilrechtsordnung. Ausgangspunkt auch hier ist für ihn die reine Rechtslehre, deren Begriffe eben deshalb niemals fiktiv sind, weil Normen nicht mit der „Wirklichkeit" in Widerspruch geraten können. So gehören nach ihm Normativität und Faktizität getrennten Ebenen an, die keine Berührungspunkte miteinander gemein haben. [58])

Deshalb ist auch der Mensch der Biologie und Psysiologie der Rechtswissenschaft überhaupt nicht erfaßbar. [59]) „Soll der Mensch zum Gegenstand juristischer Erkenntnis werden, muß er in das Recht eingehen." [60]) Wie hier die physische Person zu einem Komplex von Rechtsnormen und zwar zu dem Inbegriff aller jener Rechtsnormen wird, die das Verhalten eines Menschen zum Inhalt haben, ist nicht im einzelnen zu verfolgen.

Jedenfalls wird die physische Person als Substrat dieser Einheit von Rechtsnormen zu einem Stück des objektiven Rechts, einer irgendwie gearteten Teilrechtsordnung. Noch vielmehr aber als die physische ist dann die juristische Person die Personifikation einer Teilrechtsordnung, [61]) und zugleich als solche die Personifikation von Zurechnungsregeln, d. h. sie stellt einen Durchgangspunkt der Zurechnung dar, deren Endpunkt die Person des Staats ist. [62]) [63])

Nicht unbeeinflußt von der Lehre Kelsens sucht auch Wolff die juristische Person zu erkennen als „einen lediglich durch Rechtsrelationen vermittelten Zurechnungspunkt, in dem die Gesamtheit der in sich verbundenen Beziehungen subjektiviert oder auf den sie bezogen wird." [64]) Sie ist nach ihm „ein rechtstechnisches, rechts-

---

[58]) Kelsen, Allg. Staatslehre S. 63: „Für eine Rechtserkenntnis kann es offenbar nur juristische, d. h. Rechtspersonen geben. Und die sog. „physische" Person muß in demselben Sinne und in demselben Maße juristische Person sein, wie die bisher allein sogenannte „juristische" Person selbst, wenn sie überhaupt als Rechts-Subjekt Objekt der Rechtserkenntnis sein soll".

[59]) Ders. ebd. S. 62.

[60]) ebd. S. 63.

[61]) ebd. S. 66.

[62]) a. a. O. S. 71.

[63]) Denn Person im Rechtssinn bedeutet nach Kelsen nicht nur eine Teilrechtsordnung, sondern auch eine Zurechnung.

[64]) a. a. O. S. 205.

fähiges Zurechnungssubjekt“, [65]) wobei „die alles normierende Organisation“ [66]) die Funktion des Zurechnungssubjekts erfüllt.

c) Die Relationstheorien

Nach Hölder [67]) ist die juristische Person keine Person, denn wirkliche Subjekte sind immer nur wirkliche Menschen, sondern ein Rechtsverhältnis, und zwar teils ein Amtsverhältnis, teils ein Gemeinschaftsverhältnis. So ist auch der Verband nur ein Rechtsverhältnis, das durch die und für die an ihm beteiligten Menschen existiert. [68]) Damit löst er ihn in eine Reihe von Rechtsbeziehungen innerhalb seiner Mitglieder, sowie dieser mit der Außenwelt auf.

Abgesehen von den egoistischen Vereinen, bei denen den Mitgliedern die Subjektfunktion der „Rechte“ des Vereins zukomme, da hier „keine anderen rechtlich an ihnen beteiligten Menschen existieren“, [69]) stellt er für die anderen Vereinigungen die Amtstheorie auf. Danach sind also nicht die Begünstigten, sondern die Verfügungsberechtigten, d. h. die gesetzlichen Vertreter, als die wahren Rechtsträger anzusehen. [70]) Dabei wird dann die Benennung „juristische Person“ „ein technisches Hilfsmittel, eine Metapher“ [71]) für die Vorstellung, daß das Amtsvermögen Vermögen eines besonderen durch Amtsträger dargestellten Menschen wäre.

Als Rechtsrelation, [72]) eine Relation unter den Mitgliedern, faßt auch Binder in dem 1907 erschienenen Buche die juristische Person auf. Sie ist ihm „ein Bild, in dem wir den Inhalt der verschiedenartigsten Relationen zusammenfassen“. [73]) Von dem einheitlichen

---

[65]) a. a. O. S. 230: „Die juristische Person ist vielmehr nur eine Person im rechtstechnischen Sinne. Sie ist ein bloßer Inbegriff der durch die Organisation begründeten besonderen Rechtsverhältnisse, die durch den Begriff der juristischen Person abbreviativ zusammengefaßt werden. Das ist gerechtfertigt, weil und soweit die positive Rechtsordnung die durch die Organisation individualisierte Einheit als Endpunkt subjektiver Zurechnung behandelt und dadurch die nähere Bestimmung der durch die Rechte und Pflichten begründeten Berechtigungen und Verpflichtungen der Organisation überläßt.“ Ders. ebenda insbes. S. 158 ff, S. 192 ff., S. 229 ff.

[66]) a. a. O. S. 192.

[67]) a. a. O. S. 340.

[68]) a. a. O. S. 184.

[69]) a. a. O. S. 299.

[70]) Hölder a. a. O. S. 120:

[71]) Ders. abd. S. 206.

[72]) Auch bei Jellink klingt ein Relationsgedanke an, s. Staatslehre S. 170: „Der Rechtssubjektbegriff . . . ist, wie alle Rechtsbegriffe, seinem Wesen nach eine Relation. Der Mensch ist Rechtssubjekt, heißt, daß er in bestimmten, vom Recht normierten oder anerkannten Beziehungen zur Rechtsordnung steht“.

[73]) Das Problem d. jur. Persönlichk. S. 144.

Aufbau, den er anstrebt, wurde bereits anderen Orts gesprochen. Insbesondere ist nicht weiter darauf einzugehen, weil er zur Deutung der juristischen Person in seiner späteren Arbeit eine andere Konstruktion anwendet (vgl. S. 159).

Hold von Ferneck rückt das Moment der Pflichtsubjektivität, d. h. der Gebundenheit durch Rechtspflichten, als Merkmal der juristischen Person in den Mittelpunkt seiner Behandlung. „Die Rechtspersönlichkeit des Verbandes besteht formell ausschließlich aus der Pflichtsubjektivität der Organe". [74]) Neben diese formale Seite tritt die „inhaltliche des Verbandes, die die Verbandsmitglieder als Träger des Gemeinwesens darstelle", [75]) um deren „Gesamtinteresses" willen, welches „als rechtlich geschütztes Interesse des Verbandes für das Recht ein einheitliches Interesse" ist, man „von einer einheitlichen Rechtssubjektivität spricht". [76])

d) Die Negationstheorien

Von der Auffassung der juristischen Person als eines Rechtsverhältnisses bis hin zu ihrer völligen Negierung ist nur ein kurzer Schritt.

Diesen Weg sind vor allem die Franzosen gegangen. [77])

Duguit leugnet das Vorhandensein der juristischen Person überhaupt und setzt stattdessen die „situation juridique objective", d. h. entscheidend ist allein die Unterworfenheit unter das objektive Recht unter gleichzeitiger Aufgabe des Begriffes des subjektiven Rechts. [78])

De Vareilles-Sommières charakterisiert die juristische Person als Gesellschaft besonderer Art. Die juristische Person ist nur „une sténographie" [79]), ohne „effet pratique", im Grunde ist doch alles nur „une association", [80]) und die Rechte, welche als Rechte der juristischen Person bezeichnet werden, stehen nicht dieser, son-

---

[74]) Die Rechtswidrigkeit Bd. I S. 263.

[75]) Ders. ebd. S. 263.

[76]) ebd. S. 259 und S. 274.

[77]) Hierzu Wolff a. a. O. Bd. I S. 77 ff.; Haff, Institutionen S. 107 ff.

[78]) Traité . . . Bd. I. S. 386, 388: „Du sujet de droit subjectif, il n'y a pas parce que le droit subjectif est une notion irréelle" . . . Ihn, den Syndikalisten, führt der Weg weiter bis hin zur gänzlichen Zerstörung jeder Idee einer Staatspersönlichkeit, der Staat ist nur „un mot commode", (ebd. S. 259), ausschlaggebend ist allein die Idee der „solidarité sociale".

[79]) a. a. O. S. 132, S. 216.

[80]) ebd. S. 149.

dern in Wahrheit den Mitgliedern, den „associés", zu.[81]) Nicht bis zur völligen Negierung jeder Rechtssubjektivität überhaupt gelangend, sieht er in der juristischen Person nichts anderes als das Ergebnis eines Vereinigungsvertrages, mithin eine besondere Kategorie der Gesellschaft, bei der die vertragliche Vereinbarung hinreichend ist zur Abstrahierung des Vermögens. So wird auch der Staat nichts anderes als ein Verein seiner Bürger: „L'Etat c'est nous et les biens de l'Etat sont nos biens."[82])

Affolter begreift die juristische Person lediglich „als eine durch den wirtschaftlichen Verkehr veranlaßte Institution", als „Subjekt von Vermögensrechten".[83]) „Die vermögensrechtliche Rechtsfähigkeit oder Persönlichkeit hat also bei allen Verbänden nur die Bedeutung einer formellen Rechtsfähigkeit oder Persönlichkeit der äußeren Einheit".[84]) „Die Einheitsbehandlung mehferer durch eine Verfassung verbundener Personen ist eben nur eine Erleichterung des Verkehrs, nur formelles Hilfsmittel, nicht Schaffung eines Subjektes, losgelöst von den Subjekten der Mitglieder",[85]) deren Beziehungen zueinander auf Gesetz und Statut, nicht auf Vertrag beruhen.[86]) Dabei leugnet er die Möglichkeit des Vorhandenseins eines Gemeinwillens im Inneren, sondern findet im Gegenteil eine Vielheit wirkender Willen, deren Übereinstimmung lediglich durch das Gesetz herbeigeführt wird, so daß „am ehesten der gesetzgeberische Wille als Gemeinwille" fungiere.[87])

In der Nähe der Lehren der Negationstheoretiker bewegen sich auch die Auffassungen Wielands und Schreibers, die oben bereits erörtert wurden. Sie weisen gleichfalls aber auch gewisse Ähnlichkeiten auf mit der Gruppe der Anhänger der neueren (positivistischen) Fiktionslehre.

e) Die Vermögenstheorien

α) Die Lehre vom Zweckvermögen

Im Gegensatz zu den anderen Theorien nimmt die Zweckvermögenslehre an, daß die Rechte der juristischen Person in der Tat

---

[81]) Ders. ebd. S. 147.

[82]) Ebd. S. 491.

[83]) Arch. öff. R. Bd. 20 S. 402.

[84]) Arch. bürg. R. Bd. 35 S. 239.

[85]) ebd. Bd. 35 S. 241.

[86]) Arc.-öff. R. Bd. 20 S. 383, 384, 400: „Nicht nur konstituiert das Gesetz die Vielheit zum Verbande, sondern es ordnet auch die Willensbildung der Organe in ihrem Verhältnis zueinander".

[87]) ebd. Bd. 20 S. 383.

niemandem gehören, vielmehr sucht man das reale Substrat der juristischen Person in dem einem bestimmten Zwecke gewidmeten Vermögen.

Bei der von Brinz [88]) aufgestellten Theorie des Zweckvermögens steht der objektive Zweck im Vordergrunde, es handelt sich um eine Objektivierung des Zweckes, d. h. das keiner Person gehörige Vermögen gehört zu etwas, für etwas, für einen Zweck. Damit tritt der Zweck an die Stelle des Rechtssubjekts. Diese Konstruktion führt folgerichtig zur Anerkennung von Rechten ohne Subjekt, von subjektlosen Rechten, von Personifikationen; so wird auch bei Brinz demgemäß der Zweck als solcher personifiziert.

Dieselbe Lehre vertreten Becker und Schwarz, wenn auch mit gewissen Nüancierungen. Schwarz hebt die Einheit des Interesses noch schärfer heraus. Insbesondere betrachtet er auch die Rechte der natürlichen Personen nur als Gebundenheiten für die Zwecke dieser einzelnen Personen. Damit hört die Unterscheidung von Zweckvermögen und Personenvermögen auf und sämtliche Rechte sind einem Zwecke gewidmet. Nach Schwarz wird demnach auch der Mensch zum bloßen Sachwalter seines Vermögens.

Der Zweckgedanke, obschon in neuem Gewande, ist auch der Ausgang der Rhodeschen Lehre, die wir anderenorts betrachteten. Er erklärt die Eigenart der juristischen Person unter Vermeidung von Fiktionen durch die besondere Bindung, der dieses Vermögen unterworfen ist.

b) Die Lehre vom Kollektivvermögen

Die Lehre vom Kollektivvermögen hat ihren Standort vornehmlich in Frankreich, wo sie in Planiol und Berthélemy ihre Hauptvertreter fand. Diese Richtung stellt ab auf die Selbständigkeit des Vermögens der juristischen Personen — jedoch unter Außerachtlassung des Zweckgedankens als solchen — und bildet die Einheit nicht als Einheit des Zweckes, sondern als juristische Einheit schlechthin. Es wird zwar die Gegebenheit eines neuen Rechtssubjekts angenommen, Träger der im Kollektivvermögen vereinten Rechte bleiben aber dennoch die Mitglieder selbst, und diese Kollektivität ist es, die als fiktive Person zusammengefaßt wird. [89])

[88]) Die Iheringsche Interessentheorie ist hier von Einfluß gewesen, dazu besonders Jhering, Geist des röm-Rechts, Bd. III, S. 357; Brinz a. a. O. § 50, §§ 59 ff., nes. S. 206/207.

[89]) Berthélemy: Traité élémentaire de droit administratif, 1926, dazu Michoud Bd. I a. a. O. Nr. 26; Duguit a. a. O. Bd. I S. 365.

f) Die Theorien von der juristischen Person als „Institution", „Organisation", „Unternehmen"

Saleilles [90]) betrachtet die Institution als eine Realität, „une réalité institutionelle". Diese Zweckinstitution personifiziert er, charakterisiert sie als „Wesen", das durch seine Natur zur Verwirklichung der ihm zugeschriebenen Rechte befähigt ist, „au profit du but, qu'elle représente", qualifiziert aber den dieser reellen Institution zugesprochenen Willen nicht als etwa, was mit dem Willen der einzelnen Menschen verglichen werden könnte. [91]) Auch bei ihm bleibt die Einheit in der Vielheit das wesentlichste Merkmal der Körperschaft als juristischer Person. [92])

Die Institutionstheorie wird auch von Ferrara vertreten.

Nach Enneccerus, der seine Lehre selbst als die „Theorie der Zweckpersonifikation" [93]) bezeichnet, fungiert die Organisation zur Erreichung des gemeinsamen Zweckes als der Träger von subjektiven Rechten, „als Rechts- und Willenssubjekt", [94]) und er spricht dabei, wenn auch nur „bildlich", von einem Willen der Organisation und einer ihr zustehenden Willensmacht.

Als Ausgangsthese seiner „Unternehmens"-Theorie setzt Otto Mayer voraus, daß mit der Anerkennung der juristischen Person zugleich die Loslösung des Vermögens von den teilhabenden Mitgliedern als den bisherigen Subjekten erfolge; [95]) „wenn also die Rechtsordnung diese Loslösung des Vermögens und sein Verbleiben im Rechtsverkehr", „der nur zwischen Rechtssubjekten vor sich geht", „zulassen will, so muß sie einen angemessenen Ersatz für das verlorene Rechtssubjekt schaffen . . ." [96]) „Die Einrichtung, die den Ersatz vorstellt, ist die juristische Person. Es soll danach alles so behandelt werden, als wäre für dieses Vermögen ein besonderes Rechtssubjekt da." Das ist dann keine „Abstraktion", sondern „eine Tat", [97]) und damit sieht er in dieser konstruktiven

---

[90]) a. a. O. S. 563.

[91]) a. a. O. S. 563:

[92]) Ebenda S. 648:

[93]) Allg. Teil 1928 § 96.

[94]) ebd. S. 232.

[95]) a. a. O. S. 14. Dazu ebenso Rümelin a. a. O. S. 63: „Mit der Annahme der juristischen Person ist zunächst die Loslösung des Vermögens von den beteiligten Menschen statuiert."

[96]) a. a. O. S. 16/17.

[97]) a. a. O. S. 27.

Schaffung der juristischen Person eine „Wirklichkeit". [98]) Die juristische Person aber muß „‚ihr Substrat', ihren ‚Beziehungspunkt' außerhalb der beteiligten Menschen" haben. [99]) Und diese Funktion erfüllt nun das „Unternehmen", als der gegenständlich gewordene „verkörperte Zweck", [100]) „ihm dient das Vermögen, für dieses bildet sich der Verein." [101]) Es wird dadurch „das Unternehmen verpersönlicht, es wird eine juristische Person mit ihm verknüpft", [102]) ja, „die juristische Person ist ein verpersönlichtes Unternehmen"; [103]) nach ihm „ist das Handelsgeschäft eines der kräftigsten Beispiele von verkörpertem, anschaulich gewordenem Zweck", [104]) bei dem die Gesellschafter „aus ihrer Stellung als die wahren Herren und Eigentümer und als die tragenden Eigentümer weichen." [105])

g) Die Zwecktheorien

(Zweckeinheit und Zweckpersonifikation)

In dem Bereich der unter einer ausgesprochenen Zweckrichtung entstandenen Gebilde des modernen Verbandslebens kommt der Zweckcharakterisierung naturgemäß eine wesentliche Bedeutung zu. Nach Maßgabe des Zweckes werden die modernen Verbände des Privatrechts systematisiert. Je, ob sie wirtschaftliche oder ideelle Zwecke verfolgen, erlangen sie auf gesonderte Weise die Stellung als juristische Person. Ebenfalls hat man auch das Zweckmoment verwandt, um die Körperschaften des öffentlichen und des privaten Rechts untereinander zu distanzieren.

So erscheint es nicht fernliegend, daß auch die Theorien zur Sinndeutung des Problems der juristischen Persönlichkeit den Zweckbegriff als Anknüpfungsprinzip wählten. Dabei ist zu berücksichtigen, daß der Zweck als ein objektiver oder als ein sub-

---

[98]) ebd. S. 17.

[99]) ebd. S. 29.

[100]) ebd. S. 22, denn „der Zweck ist seiner Natur nach etwas Innerliches, der menschlichen Gedankenwelt Angehöriges; daran kann man keine juristische Person anknüpfen".

[101]) ebd. S. 22; S. 22/23: „ . . . Vermögen, organisierte Verwaltung, eigener Name, alles auf einen bestimmten Zweck gerichtet, das nenne ich ein Unternehmen".

[102]) ebd. S. 23.

[103]) ebd. S. 42.

[104]) ebd. S. 23.

[105]) ebd. S. 26. Deshalb „ist die juristische Person unmöglich und sinnlos überall, wo das Band mit dem ursprünglichen Herrn und Träger der Vermögensrechte nicht zerschnitten ist" (deshalb keine juristische Person bei der OHG und KG); ebd. S. 25/26.

jektiver verstanden werden kann, und daß bisweilen der Terminus ohne eine solche erläuternde Angabe überhaupt angewendet worden ist.

Jhering gebraucht den Zweckbegriff vornehmlich im subjektiven Sinne, definiert das subjektive Recht als „rechtlich geschütztes Interesse" und anerkennt von hier aus die Rechtssubjektivität von Personenmehrheiten, sofern sie rechtlich geschützte Interessen verfolgen. [106])

Bernatzik faßt den Zweck ebenfalls als einen subjektiven Begriff auf, nach ihm ist Rechtssubjekt der „Träger eines jeden menschlichen Zweckes, den die herrschende Rechtsordnung als Selbstzweck dadurch anerkennt, daß sie dem zu seiner Realisierung erforderlichen Willen rechtliche Kraft verleiht." [107]) „Mit der physischen Person teilt die juristische die wesentlichen Begriffsmerkmale jeder Person im Rechtssinn: ein als Selbstzweck von der Rechtsordnung anerkanntes Ziel menschlichen Willens und einen Willen, geeignet und bestimmt, jenes Ziel zu verwirklichen"; [108]) so stellt er es mithin ab auf einen einheitlichen Gesamtzweck und einen einheitlichen Gesamtzweckwillen.

Nicht ganz unähnlich benutzt auch Michoud [109]) den Gedanken des Gemeinzweckes oder Gemeininteresses zum Aufbau seiner Lehre und erkennt die „personne juridique" als „un être en soi" an, weil ausgestattet mit den wesentlichsten Merkmalen eigener Persönlichkeit: Interesse und Willensfähigkeit.

Jellinek betont das subjektive Moment des Zweckwillens und charakterisiert den objektiven Zweck als unser Erkenntnisvermögen übersteigend. Ihm erscheint die Rechtssubjektivität [110]) der juri-

---

[106]) Jhering, Zweck im Recht Bd. II S. 208 ff.: „Die Sozietät hat die Gleichheit des Zweckes zur Voraussetzung". Ebd. S. 294. Jedoch ders. im „Geist des röm. Rechts" Bd. I § 61: „Nicht die juristische Person als solche, sondern die einzelnen Mitglieder sind die wahren Rechtssubjekte, jene ist nichts als die nach außen gekehrte eigentümliche Erscheinungs- und Vermittlungsform ihrer rechtlichen Beziehungen zur Außenwelt". Ebd. Bd. III S. 339: „Nach außen hin" „zur künstlichen persönlichen Einheit erhoben" aus praktischen Erwägungen.

[107]) a. a. O. S. 233.

[108]) a. a. O. S. 240.

[109]) a. a. O. Bd. I.

[110]) Allg Staatslehre S. 170: „Subjekt im Rechtssinne ist daher kein Wesen, keine Substanz, sondern eine verliehene, durch den Willen der Rechtsordnung geschaffene Fähigkeit". System der subj. öff. Rechte S. 28: Rechtsfähigkeit „ist stets vom Rechte verliehen, nicht von Natur aus gegeben. Es gibt daher keine natürliche, sondern nur juristische Persönlichkeit". Ebd. S. 83: „Die Persönlichkeit ist theoretisch eine das Individuum qualifizierende Beziehung zum Staate. Sie ist juristisch daher ein Zustand, ein status".

stischen Person abgeleitet aus der Zweckeinheit,[111]) dabei geht er aus von einem vorjuristischen Sein, einer Realität der Einheit um ihrer Zweckbezogenheit willen, von teleologischen Einheiten überhaupt und damit subjektiven Einheiten.[112]) Da aber nur physische Personen im ethischen Sinne zu wollen in der Lage sind, so muß der „Willen der Korporation" durch „Abstraktion"' von dem Willen der Korporationsorgane gewonnen werden.[113])

h) Die Realitätstheorien

α) Die Lehre von der realen Verbandspersönlichkeit, die organische (germanistische) Theorie

Die organische (germanistische) Theorie, aufgestellt von Beseler,[114]) vertreten von Bluntschli,[115]) in ihrer eindringlichsten Gestalt von Gierke geformt, auch von Regelsberger[116]) und Rosin[117]) und später von Preuß[118]) verfolgt, sieht in der juristischen Person eine Gesamtpersönlichkeit mit einem wirklichen Gesamtwillen[119]) und stellt dem physischen diesen rechtlichen Organismus gegenüber.

Nach Gierke ist wie die Lebenseinheit des Individuums, so auch der menschliche Verband eine „natürliche und ebenso wirkliche Lebenseinheit",[120]) d. h. „ein lebendiges Wesen, das als solches will und handelt". „Freilich vermag die Verbandsperson sich

---

[111]) Übrigens klingt bei ihm (System der subj. öff. Rechte S. 256 ff., insonderheit S. 262) eine Lehre an, die hinsichtlich derartiger „Zweckeinheiten" auf die Annahme einer durch den Zweck des Verbandes bestimmten rechtlichen Grenze jeder Verbandstätigkeit deuten könnte (vgl. die anglo-amerikanische Auffassung).

[112]) Allg. Staatslehre. S. 171.

[113]) Dabei hebt er die Abstraktion ab von der Fiktion, die er ablehnt; „den Abstraktionen liegen reale Vorgänge zugrunde, die Fiktion setzt einen ersonnenen Tatbestand an die Stelle des natürlichen", System d. subj. öff. Rechte S. 17. Gleichfalls Allg. Staatslehre S. 170 ff. Ebenso sprach Laband a. a. O. von Abstaktionen.

Weiter Jellinek, System S. 17: „Juristische Begriffe haben daher keine Wesenheiten zum Objekt, die juristische Welt ist eine reine Gedankenwelt . . ."

[114]) a. a. O. §§ 56 ff.

[115]) a. a. O.

[116]) a. a. O. §§ 56 ff., §§ 75 ff.

[117]) a. a. O.

[118]) in den angeführten Werken. In gewisser Weise sind von der organischen Theorie auch beeinflußt Wundt a. a. O. und Spann a. a. O., dessen Arbeiten vornehmlich soziologischen Problemen gewidmet sind.

[119]) Genossenschaftstheorie u. Rechtspr. (Gierke) S. 24 ff.: „Die Einzelwillen verschmelzen sich in Bezug auf den Teil ihrer selbst, den sie in die Vereinigung hineingeben, zu einer neuen Willenseinheit".

[120]) PrivatR. Bd. I S. 472.

in ihrer unsinnlichen Einheit nur durch Organe zu betätigen, die aus einzelnen Menschen gebildet sind". [121]) Damit „behauptet die organische Theorie", wie er selbst ausführt, [122]) „das Dasein von Gesamtorganismen, deren Teile die Menschen sind, über den Einzelorganismen", [123]) wobei „die Unzulänglichkeit der Sinne für den Totaleindruck nichts gegen die äußere Gegenständlichkeit beweist". [124]) So gelangt er zu der „Annahme der Existenz einer realen leiblich-geistigen Einheit der menschlichen Verbände", [125]) bei deren Deutung aber „das Reich der Naturwissenschaft endet und das Reich der Geisteswissenschaft beginnt", [126]) denn hier wirkt „das Dasein von überindividuellen Lebenseinheiten". [127]). So sind auch die Korporationen „wirkliche Personen", und, „indem das Recht organisierte Gemeinschaften als Personen behandele, trete es nicht in Widerspruch zu der Wirklichkeit, sondern gebe ihr adäquaten Ausdruck". [128])

β) Die Lehre von der Willenseinheit der Verbände

In die Linie der Realitätstheorien gehört die Lehre von der realen Willenseinheit der Verbände, die Willenstheorie, wie sie von Zitelmann entwickelt und in gewisser Weise auch von Hänel vertreten ist.

Zitelmann stellt die These auf: eine Einheit von Menschen wird, sobald sie organisch geeint wird, zu einer Einheit, die ein ganz neues, von den einzelnen unterschiedenes reales und existentes Wesen ist, die aber doch dieselbe Qualität in sich trägt, die die

---

[121]) ebd. S. 472.

[122]) Das Wesen d. menschl. Verbände S. 12.

[123]) Er versucht damit, unter dem Oberbegriff des Organismus die natürliche und die juristische „Person" einzuordnen.

[124]) Das Wesen der menschl. Verbände S. 17. Ebd. S. 12 „Das Recht schreibt dem Verbande Persönlichkeit zu. Somit muß er gleich den Individuen eine leiblich-geistige Lebenseinheit sein, die Wollen und das Gewollte in die Tat umsetzen kann".

[125]) Ebd. S. 23.

[126]) a. a. O. S. 15/16.

[127]) a. a. O. S. 24. Ders. PrivatR. Bd. I. S. 471: „Die Verbandsperson ist nur kraft Rechtssatz Person. Sie ist so wenig wie die Einzelperson eine Schöpfung des objektiven Rechts, aber sie besteht so gut wie die Einzelperson nur insoweit, als das objektive Recht sie anerkennt . . . Daß es aber überhaupt Verbandspersonen gibt, ist eine unabweisbare Forderung der Rechtsidee". Ebenso S. 471 ff., S. 474/5. oder ähnlich Genossensch. Theorie u. Rechtspr. S. 608/9: „Die Willens- und Handlungsfähigkeit der Verbände wie der Individuen empfängt erst durch das Recht den Charakter einer rechtlichen Fähigkeit, wird aber vom Rechte nicht geschaffen, sondern schon vorgefunden und nur in Ansehung ihrer rechtlichen Geltung zugleich anerkannt und begrenzt".

[128]) Wesen d. menschl. Verb. S. 9.

verschiedenen geeinten Einzelnen gemeinsam hatten.[129]) Die Frage, was geeint wird, beantwortet er dahin, daß „nur die Willen der Korporationsglieder geeint werden, und zwar nicht ihre ganzen Willen, sondern nur ihre Willen in einzelnen ihrer gemeinsamen Richtungen und Zwecke oder in einer Gesamtheit derselben“,[130]) und er konstruiert dabei letztlich die Annahme eines realen physischen Korporationswillens.[131])

Hänel sieht die Einheit des korporativen Verbandes darin, „daß eine Vielheit menschlicher Individuen geistig auf einen Gemeinzweck bezogen wird, . . . die Realität gewinnt durch die Willensmacht leitender Organe und sich einfügender Mitglieder. Nur freilich — jenes Ganze und jener Organismus besteht ausschließlich in der Sphäre geistiger, ethisch bestimmter Potenzen . . . Aber diese Verbindungsweise ist nicht minder real als die biologische-physiologische“.[132])

Nach Henle[133]) ist Subjekt der juristischen Person die Gesamtheit der gegenwärtigen Mitglieder der Korporation, die abstrakt, ohne Rücksicht auf die einzelnen vorstellbar ist, bei dieser „Gesamtheit liegt das Reelle der juristischen Person“.

Hier wäre weiter aufzuführen die Lehre Haffs, die anderenorts bereits betrachtet wurde, von der Wirkungsfähigkeit der korporativen Verbände. Auf seine Theorie, die scheidet zwischen Trieb- und Zweckwollen, und danach, in welcher Weise sich ein relativ einheitlicher Wille der Mitglieder bildet, ist hier nicht ein-

---

129) a. a. O. S. 79, ebd. S. 94: „Die neu entstehende Einheit hat nun nach unserem Prinzip Wirklichkeit, Realität, wahre Existenz . . . . Sie hat ferner dieselbe Qualität an sich wie die verschiedenen geeinten Einzelnen, nämlich die, Willen zu sein und zwar bloß Willen, der auf einen oder mehrere einzelne Zwecke oder auf eine Gesamtheit von Zwecken gerichtet ist“.

130) a. a. O. S. 93/4, ebd. S. 94: „Es muß zu dem Zwecke noch hinzukommen ein bewußter Einheitswille; dieser kann jedoch ersetzt werden durch ein unbewußtes, natürlich-sittliches Einungsband, wie beim Staat“.

131) Teilweise gehört Hauriou's Lehre hierher, jedoch hat er dieselbe vielfach modifiziert. s. „De la Personnalité comme élément de la réalité sociale“, Paris.

132) a. a. O. S. 101, ebd. S. 99: „Jede Anschauung ist zurückzuweisen, welche in dem korporativen Verband ein Wesen, eine Person, eine irgendwie von den Individuen losgelöste und selbständige Gesamtheit erkennt . . . .“ Ebd. S. 101: „Mit jenen Zurückweisungen . . . ist schlechterdings nicht die ‚reelle Einheit‘ des korporativen Verbandes, ist nicht das Wesen desselben als eines ‚realen Ganzen‘, als eines ‚idealen Organismus‘ in Frage gestellt“. Ebd. S. 102 ff. Deshalb spricht er ebd. S. 107 von dem „gerechtfertigten und zutreffenden technischen Hilfsmittel, den korporativen Verband als Einheit zu fingieren“.

133) a. a. O. I § 60 S. 408/9: „Das Subjekt bei der juristischen Person ist die Gesamtheit der gegenwärtigen Mitglieder. Diese Abstraktionstheorie vermeidet die Wahnvorstellung eines neuen Lebewesens, ebenso wie die Scheinvorstellung eines fingierten Menschen. Abstraktion ist nicht Fiktion“. Ebd. S. 425.

zugehen. Das Reelle oder Wirkende ist nach ihm a) der interindividuelle Zusammenhang der einzelnen Verbandsmitglieder, und b) der Wille der Rechtsordnung, kraft deren an den relativ einheitlichen Willen der einzelnen Verbandsgenossen die Qualität eines Rechtssubjekts angeknüpft wird.[134]) [135])

γ) Die Lehre von der Vernunft- bzw. Kulturwirklichkeit der Verbände

Weitere Deutungsversuche bemühen sich — von Hegelscher Philosophie beeindruckt —, der eine die Ethik, der andere die Kultur zur Ausgangsbasis nehmend, um die Erfassung der Realität der juristischen Person.

Binder, hinausgreifend über die von ihm in dem 1907 erschienenen Werke vertretene Haltung, erblickt nunmehr in der Persönlichkeit einen Gemeinschaftsbegriff,[136]) d. h. die Person verweise über sich selbst hinaus auf ein Allgemeines, dessen bloßes Organ sie sei,[137]) Organ der überpersönlichen Vernunft und Mitglied der Vernunftgemeinschaft. Begreift man die Person in ihrer „sozialen Bedingtheit und Eingebettetheit", und sind für die Rechtslehre alle Zwecke soziale Zwecke, „so ist auch der einzelne Mensch Subjekt nur, insofern er als Organ der Gemeinschaft betrachtet wird".[138]) „Insofern sind aber auch die sogenannten juristischen Personen . . . Person in demselben Sinne, wie es der einzelne Mensch ist: als Wirklichkeit der sozialen Vernunft und eines sittlichen Willens . . .", so ist der Verein „selbst Erscheinung der sozialen Existenz der Menschen", und die Rechtsordnung würde „ihre eigene Vernünftigkeit, ihr eigenes Recht verneinen, wenn sie diese Lebensäußerung menschlicher Freiheit verneinen würde."[139]) [140])

---

[134]) Institutionen . . . S. 113 ff. insbes.

[135]) Hier ist ebenfalls anzuführen Geiler in Dür.-Hach. Bd. II, 1 S. 17. In anderem Zusammenhang wurde bereits näher auf die Lehre Geilers eingegangen.

[136]) Philos. d. Rechts, S. 443.

[137]) ebd S. 444, S. 442: „Deshalb bedeutet die Einräumung einer Willensmacht an das einzelne Subjekt nicht die Anerkennung seiner Willkür, sondern sie ist ein sozialer Vertrauensakt, der den Menschen als Person ehrt, weil er ihn als freies, d. h. vernünftiges, seiner sozialen Bedingtheit, seiner Göttlichkeit bewußtes Wesen zur Voraussetzung hat".

[138]) ebd. S. 448.

[139]) ebd. S. 449.

[140]) Im Anschluß an Binder, der wesentlich auf den Einzelnen als Organ der Gemeinschaft abstellt, ist besonders auch zu nennen Othmar Spann. Ders. in „Der wahre Staat" S. 19: „. . . daß das Primäre, die ursprüngliche Realität, von der sich alles ableitet, nicht das Individuum ist, sondern die Ganzheit, die Gesellschaft . . . es liegt daher die primäre Wirklichkeit nicht mehr in ihm, sondern in dem Ganzen, der Gesellschaft". Ebd. S. 45 Gemeinschaft = geisti-

Nicht die Vernunft, auch nicht die Ethik, sondern die Kultur, die er als den „Geist in Raum und Zeit" und als „Pflege von Körper und Seele im Geist" [141]) begreift, in der die „Kulturperson" „in sich die Welt des Seins mit der des Sollens vereinigt", [142]) ist der Ausgangspunkt in der Lehre Schönfelds. „Rechtsfähig oder Rechtsperson sein, heißt, Glied einer Rechtsgemeinschaft sein, woraus sich ergibt, daß es sich hier nicht um einen rein juristischen, sondern um einen dem Recht ‚zugearteten' soziologischen Begriff handelt". [143]) Davon zu unterscheiden ist der Begriff des Rechtssubjekts, der rein juristische Funktion erfüllt. Bei den juristischen Personen ist zu prüfen, „ob und inwieweit ihnen eine Kulturwirklichkeit entspricht, die sie ebenso formieren und normieren, wie die natürliche Person den Menschen", [144]) eine Frage, zu deren Bejahung man gelangt, „solange sie an der Kultur mitarbeiten". [145])

§ 29

3. Das ähnliche Problem im Staatsrecht

Die Problemlage hat ihre Verschärfung insbesondere dadurch erfahren, daß die Erörterung über die Begreifbarkeit des korporativen Verbandes und die Qualifizierung der juristischen Persönlichkeit Berührungspunkte aufweisen mit dem Ringen um die Erkenntnis des Wesens des Staates.

Daß hier Wesensgleichheiten obwalten, zum mindesten zahlreiche Parallelen aufzeigbar sind, unterliegt keiner Frage, mag man auch die Indentifizierung der Erscheinungsbilder beider Institute nicht in dem Ausmaß vornehmen, wie die Gierke-Preuß'sche Richtung es tut, nach der „das staatsrechtliche Begriffssystem . . . in dem System der korporativen Begriffe ein Analogon im verkleinerten Maßstabe" [146]) findet.

Es kann nicht die Aufgabe sein, die zahlreichen Theorien zu entwickeln, die auch im Bereich der Staatslehre einander gefolgt sind. Ebenfalls stehen sich hier im wesentlichen die Fiktionstheo-

---

ger Organismus. Das Reale am Einzelnen ist die Gemeinschaft = das Angehören an eine Ganzheit.

[141]) RG Praxis Bd. II S. 207/208.

[142]) Ebd. S. 208.

[143]) Ebd. S. 212.

[144]) Ebd. S. 252.

[145]) Ebd. S. 252. Hier ist auch zu erwähnen Larenz: Hegels Dialektik des Willens und das Problem der juristischen Persönlichkeit in „Logos" 20, S. 196—242.

[146]) Gierke, Grundbegriffe d. StaatsR. S. 131.

rien, denen die Verhältnistheorie, die Identifikationstheorie, sowie die neueren, positivistischen, man kann auch sagen juristischen Staats-(Fiktions-)theorien im wesentlichen zuzuzählen sind, und die Realitätstheorien, als deren bedeutsamste die organische Staatstheorie erscheint, gegenüber.

Beeindruckt von dem gegenständlichen Wirksamwerden des staatlichen Lebens, dessen In-die-Erscheinung-treten man sich nicht zu entziehen vermochte, haben, wie Otto Mayer [147]) es formuliert, die deutschen Professoren „den Staat zur juristischen Person ernannt", und nicht nur die, die ihn als organische Gesamtpersönlichkeit qualifizierten, sondern auch die Mehrzahl der Fiktionstheoretiker belegten ihn mit dem Rechtssubjektbegriff, der als solcher unabhängig von Realität und Fiktion, eine Einordnung in das Gefüge gesellschaftlicher Erscheinungsformen bedeutet.

Hier nun aber — in der Sphäre der staatlichen Wesensdeutung — befand sich die organische Theorie im Vorzug im Verhältnis zu den anderen.

Über die Fabel von Menenius Agrippa, die Plato-Aristotelische Staatstheorie und wiederum weiter über die Lehre Gierkes, [148]) der „die reale Wesenheit des Staats" als einen „geistigen" Organismus [149]) begreift, neben der grobschlächtigeren Haltung Bluntschlis, der analogiehaft den Staat als den Menschen im Großen auffaßt und eine fast tabellarische Vergleichung beider vornimmt, [150]) neben Hegel, [151]) Fichte, Adam Müller u. a., bis hin zu der feinsinnigen Schrift Kjellens [152]) und den Werken Othmar

---

147) a. a. O. S. 59.

148) Grundbegr. d. StaatsR. S. 94 ff. ebd. S. 26: „Wir verstehen unter ‚Staat' das höchste und umfassendste unter den sinnlich nicht wahrnehmbaren und doch mit geistigen Mitteln als ‚wirklich' erkennbaren Gemeinwesen, welche die menschliche Gattungsexistenz über der Individualexistenz offenbaren. Dieses Gemeinwesen ist uns die dauernde, lebendig wollende und handelnde Einheit, zu welcher ein ganzes Volk sich zusammenschließt".

149) Der Organismus als ein durch innere Zweckmäßigkeit ausgezeichnetes Wesen, das nach einer harmonischen Zusammenwirkung des Ganzen mit seinen Teilen ausgerichtet ist.

150) a. a. O. S. 22. Ebd. S. 19: „Jeder Organismus ist eine Verbindung von leiblich-materiellen Elementen mit belebt-seelischen Kräften, oder kurz von Seele und Leib".

151) Rechtsphilosophie, § 279 S. 229: „Eine sogenannte moralische Person, Gesellschaft, Gemeinde, Familie, so konkret sie in sich ist, hat die Persönlichkeit nur als Moment abstrakt in ihr; sie ist darin nicht zur Wahrheit ihrer Existenz gekommen. Der Staat aber ist eben diese Totalität, in welcher die Momente des Begriffes zur Wirklichkeit nach ihrer eigentümlichen Wahrheit gelangen".

152) a. a. O. S. 30: „Wir stellen nur die Tatsache fest, daß die Staaten, wie wir sie in der Geschichte verfolgen und uns in der Wirklichkeit unter ihnen bewegen müssen, sinnlich-vernünftige Wesen sind, — genau wie die Men-

Spanns und seines Kreises haben sich immer wieder die Menschen der Wahrnahme nicht zu entziehen vermocht, man werde der Sinnhaftigkeit des Staates nicht gerecht, wenn man der ihm zukommenden Funktion lediglich die Einheitsbehandlung nach dem Maßstab einer persona ficta beilegt, vielmehr handele es sich bei ihm um eine Wesens- und Werthaftigkeit, die zwar nicht material greifbar, aber nichtsdestoweniger wirksam und wirklich ist. Und hier wird vornehmlich das Problem akut, welcher juristischen Qualifizierung diese Wesenheit zurechenbar ist, ob sie überhaupt einer Sphäre angehört, an die rein juristische Formulierungen heranzureichen vermögen.

§ 30

4. Der Lösungsversuch zur Deutung des Wesens der Korporation

a) Die Staatsintegrationslehre Smends

Hier ist nun vor wenigen Jahren ein neuer Lösungsversuch unternommen: die Smendsche Integrationslehre.[153])

Es ist hier nicht der Ort, sie, die von ihrem Schöpfer selbst als geisteswissenschaftliche Staatstheorie bezeichnet worden ist, in ihren einzelnen Zügen darzulegen, es mag nur die Frage geprüft werden, ob nicht jene feinsinnigen Gedanken übertragen werden können auf das Gebiet, um das es sich in dieser Arbeit handelt, d. i. auf den Versuch, jenes korporative Gefüge zu deuten, dem die Rechtsordnung die Qualifizierung als juristische Person zueignet.

Die Wirklichkeit des Staates ist nach Smend die eines „Teilgebiets der geistigen Wirklichkeit“[154]) überhaupt, deren „Ich“ — nicht Individuum und nicht Kollektivität — stets „in irgendwelchem allgemeinsten Sinne Gemeinschaftsglied, intentional auf andere bezogen ist“.[155]) „Wesenserfüllung und Wesensgestaltung“ dieses Ich „vollziehen sich nur im geistigen Leben, das seiner Struktur nach sozial ist“,[156]) wie überhaupt alle „Wesensentwicklung und Sinngestaltung notwendig ‚sozial verschränkt‘ auftritt“,[157]) und die

schen —“. Ebs. S. 41: Der Staat „ist vor allem Leben, mit dem Risiko des Lebens, den Anforderungen des Lebens und dem Rechte des Lebens“. Dazu Everling a. a. O. S. 46 ff.

153) Dazu Wolff a. a. O. Bd. I S. 266 ff; Koellreutter, Integrationslehre und Reichsreform; Tatarin-Tarnheyden, Z. f. d. ges. Staatswiss. Bd. 85 S. 1 ff.; Rothenbücher, R. u. Pr. VerwBl. Bd. 49 (1928) S. 554 ff.; Hans Mayer a. a. O.; Kelsen, Der Staat als Integration mit der dort auf S. 2 aufgeführten Literatur.

154) Verfassung u. Verfassungsrecht S. 12.

155) Ebd. S. 6.

156) Ebd. S. 6.

157) Ebd. S. 6.

„Träger . . . des geistigen Lebens . . . nur als Momente einer dialektischen Zusammenordnung“ [158]) erfaßbar werden.

„Geistige Kollektivgebilde sind als Teile der Wirklichkeit nicht statisch daseiende Substanzen, sondern die Sinneinheit reellen geistigen Lebens“ [159]) — wobei „alles geistige Leben ein Stück Verwirklichung aufgegebener Sinnzusammenhänge ist“. [160]) — „Ihre Wirklichkeit ist die einer funktionellen Aktualisierung, Reproduzierung, genauer einer dauernden geistigen Bewältigung und Weiterbildung . . . nur in diesem Prozeß und vermöge dieses Prozesses sind sie oder werden sie in jedem Augenblick von neuem wirklich.“ [161]) Vornehmlich der Staat ist nur vorhanden in seinen einzelnen Lebensäußerungen, sofern in ihnen ein geistiger Gesamtzusammenhang wirkt, — gleich wie, wenn alle Willensbetätigungen einzelner Menschen in einer Wirkungseinheit zusammenwirken, Gemeinschaft sich formt. So wird auch der Staat ein Stück Wirklichkeit als fließendes Leben, stetige Erneuerung. Ja, die grundlegliche Substanz seiner Lebensvorgänge besteht in dieser stetigen Selbsterneuerung, in dem fortwährenden Neu-Erfassen und Zusammenfassen seiner Angehörigen. [162]) „Er lebt und ist nur da in diesem Prozeß dauernden Neuerlebtwerdens“. [163]) Diesen „Kernvorgang“ [164]) alles staatlichen Lebens faßt Smend unter den Begriff der Integration.

Demnach ist „das Staatsleben als Ganzes nicht eine Summe, sondern eine individuelle Einheit, eine Totalität, bestimmt durch die Konkretisierung objektiver Wertgesetzlichkeiten in diesen konkreten geschichtlichen Verhältnissen“. [165])

---

[158]) Ebd. S. 7.

[159]) Ebd. S. 18.

[160]) Verfassung u. Verfass. Recht S. 56.

[161]) Ebd. S. 18.

[162]) „Der Staat ist nur, weil und sofern er sich dauernd integriert, in und aus den Einzelnen aufbaut. Dieser dauernde Vorgang ist sein Wesen als geistig-soziale Wirklichkeit“ ebd. S. 20.

„Wie in jeder Gruppe, so besteht ganz besonders im Staat ein erheblicher, ja, der grundlegende Teil seiner Lebensvorgänge in dieser stetigen Selbsterneuerung, in dem fortwährenden Neuerfassen und Zusammenfassen seiner Angehörigen . . . . . Bei den vom Recht normierten Gruppenbildungen tritt jene eigentümliche statische Betrachtungsweise ein, die die Zusammengehörigkeit der durch dauernde Norm Zusammengeordneten als gegeben voraussetzt . . . ebd. S. 17.

[163]) Smend führt hier das Wort von Renan an, die Nation ist „un plébescit de tous les jours“.

[164]) Ebd. S. 18.

[165]) Ebd. S. 47. Nach Radbruch (a. a. O. S. 66 Anm. 2) fällt die gleiche politische Funktion wie bisher der organischen Staatstheorie neuerdings der Integrationslehre zu, die gegenüber der Organismuslehre im Vorzug ist durch die

Denn, „ . . . wenn schon der Einzelmensch zur geistigen Persönlichkeit nur wird, im geistigen Sinne nur lebt, vorhanden ist durch Wertverwirklichung, so vollends alle Kollektivwesen, denen ja das ‚An-sich' psychophysischer Lebenswirklichkeit fehlt", [166]) und insbesondere ist aber dann der Staat „überhaupt nur Wirklichkeit, sofern er Sinnverwirklichung ist; er ist mit dieser Sinnverwirklichung identisch". [167])

b) Die Gegenüberstellung von staatlicher und verbandlicher Wesenheit, insonderheit von Staatsverfassung und Verbandsverfassung

Soweit die Smendsche Lehre, die er zunächst lediglich als „Staats"lehre entwickelt hat.

Versucht man eine „Integrationslehre" der korporativen Verbände überhaupt zu gestalten, so ist vornehmlich zu beachten, daß eine Gleichstellung nicht möglich ist, weil es an einer Gleichlagerung mangelt; es liegt vielmehr nahe, das Bild von zwei sich schneidenden Kreisen auf das Verhältnis der beiden Institutionen zu einander anzuwenden. [168])

Insbesondere ist ein Doppeltes zu berücksichtigen, das mit der Sonderstellung der Funktion des Staats im Verhältnis zu anderen Korporationen gegeben ist.

Zum ersten: der Staat integriert sich lediglich „vermöge objektiver Wertgesetzlichkeit". [169]) Seine Integrationsaufgabe, d. h. der Beziehungspunkt, auf den hin die Integration, das sich ständig erneuernde Leben, ausgerichtet ist, ergibt sich mit kategorischer

---

Erkenntnis, daß „zwar der Einzelne im Ganzen, aber nicht minder das Ganze im Einzelnen lebt", Litt S. 284 3. Aufl. „Das Ganze lebt nur dadurch, daß es von den Einzelnen immer von neuem erlebt wird. In der Integrationslehre wird also die organische Staatsauffassung aktualisiert, aus dem Statischen ins Dynamische, aus dem Substantiellen ins Funktionelle gewandt".

[166]) Verfass. u. Verfass. Recht S. 45.

[167]) Ebd. S. 45.

[168]) Wie bereits dargelegt, distanziert sich diese Haltung von der Ansicht Gierkes. Ders. Grundzüge d. StaatsR. S. 113: „Wie aber der Staat immer nur das Höchste unter den menschlichen Gemeinwesen und in Bezug auf die allgemeinen Merkmale des gesellschaftlichen Organismus ihnen gleichartig bleibt, so hat auch das Staatsrecht seine Stelle zwar an der Spitze, aber innerhalb des Gesamtbaus der öffentlichen Verbandsrechte. Deshalb lassen sich alle staatsrechtlichen Grundbegriffe als die Steigerung entsprechender korporativer Begriffe betrachten, und der innere Aufbau des Staatsrechts ist dem eines jeglichen Körperschaftsrechts analog. Jellinek, System . . . S. 208 Anm. 1.

[169]) Verfass. u. Verfass. Recht S. 84/85.

Notwendigkeit aus ursprünglicher Eigenständigkeit, „kraft primärer Geistesgesetzlichkeit". [170])

Demgegenüber sind Verbände fakultative Mittel zur Erreichung von bestimmten sachlichen Zwecken, die ihrer Entstehung jeweils einzeln, gesondert vorausgegeben und eigenmächtig von Dritten (in der Regel den Gründern) gesetzt sind.

So hebt sich die kategorische Notwendigkeit der staatlichen Funktionen ab gegenüber dem fakultativen Charakter der Aufgaben der anderen Vereinigungen.

Und zum zweiten: der Bestand fast ausschließlich aller Verbände wird durch eine außer ihnen liegende Macht gewährleistet, ihr Dasein durch eine heteronome Garantie getragen und erhalten. Die Rechtsordnung vollzieht ihre Existentwerdung bzw. läßt deren Vollziehung zu und leiht dem existenten Gebilde während des Ablaufs seines Daseins den Schutz der staatlichen Ordnung zur Gewährleistung der Erfüllung der ihm gesetzten funktionellen Zuständigkeit.

Demgegenüber wird der Bestand des Staates durch kein außerhalb seines eigenen Gefüges liegendes Etwas getragen, er integriert sich lediglich „in einem in sich gravitierenden Integrationssystem". [171])

Während mithin der Staat zur Lösung seiner eigenständigen Aufgabe beschränkt ist auf die ihm selbst immanenten Kräfte und Garantien, kann ein Verband zur Sicherung seiner Existenz und zur Vollführung der ihm vorgegebenen Funktion andere staatliche Mittel (sollte seine eigene Integrationsfähigkeit irgendwann einmal versagen) anrufen.

Aus dem Vorangegangenen ergibt sich artgemäß Gleichgerichtetheit sowohl als auch Gegensätzlichkeit im Verhältnis der Staatsverfassung zu den Verfassungen der Vereine und Verbände nach ihrem Gegenstand sowie nach ihrem Inhalt, nach ihrer Funktion sowie nach ihrem Gehalt. [172])

---

[170]) Verfass. u. Verfass. Recht S. 85.

[171]) Ebd. S. 84. Dazu Heller, Souveränität S. 81. Er findet das Kriterium, das den Staat von den anderen Verbänden unterscheidet, darin, daß „die ihn realisierenden Akte die Garantie des gesamten Zusammenwirkens auf diesem Gebiet darstellen".

[172]) Verf. u. Verfass. Recht S. 86/87. Ferner Hegel Rechtsphilos. 161. Zusatz zu § 269, S. 353: „Der Staat ist Organismus, d. h. Entwicklung der Idee zu ihren Unterschieden . . . Dieser Organismus ist die politische Verfassung; sie geht ewig aus dem Staate hervor, wie er sich durch sie erhält; fallen beide auseinander, machen sich die unterschiedenen Seiten frei, so ist die Einheit nicht mehr gesetzt, die sie hervorbringt. Dazu ders. in Philos. d. Geschichte S. 85/86.

Ist für die auf freiem Zusammenschluß beruhenden Verbände konstitutiv die vereinsrechtliche Zwecknormierung, d. h. die Setzung des Gravitationspunktes, auf den hin die Schwingungen des verbandlich integrierenden Lebens ausgerichtet sind, so kann demgegenüber die Staatsverfassung keinen einzelnen Zweck bzw. keine Zwecke festlegen, vielmehr ist Dasein und Leben des Staates Selbstzweck und die Gewährleistung dieses Daseins und Lebens damit Sinn und Aufgabe der Verfassung.

Vielleicht ließe sich — unter Vorbehalten weitestgehender Art — zur Zweckkonstituierung des Vereins in Parallele stellen die Deutung der Verfassung in ihrer positiven Substanz als die konkrete politische Entscheidung eines einheitlichen Volkes über Art und Gehalt seiner politischen Existenz, über die Struktur seiner Daseinsform überhaupt, im Sinne der grundleglichen Manifestation eines volklichen Lebensethos.[173])

Begreift man die Verfassung als „den Inbegriff der den staatlichen Verband zur Einheit konstituierenden Ordnung“[174]), der Ordnung jener Vorgänge, „in denen sich das geistige Erlebnis staatlicher Gemeinschaft in seiner Totalität immer aufs neue integriert“, d. h. ist Verfassung die Rechtsordnung des staatlichen Integrationsprozesses, eines Prozesses, dessen Sinnhaftigkeit in der immer neuen Herstellung der Lebenstotalität des Staates beruht, von dem nun einzelne Seiten ihre gesetzliche Normierung in eben dieser Verfassung gefunden haben, so wird die Unterschiedlichkeit, aber auch die Gemeinsamkeit in Inhalt und Gehalt beider Institute — der Strukturentscheidung der staatlichen Verfassung und der Zweckkonstituierung der Verbandssatzung — evident.

Während die Vereinssatzung[176]) die Willensbildung und Bereichsabgrenzung des Verbandes regelt und die Stellung der Mitglieder desselben in ihm und zu ihm konstitutiv ordnet, der Bestand des Verbandes selbst aber durch die Unterstellung dieser einzelnen Verhältnisse unter die Heteronomie des Rechts- und Gerichtszwangs des Staates gewährleistet wird,[177]) ist die Konkretisierung des

---

[173]) Schmitt, Verfass. Lehre S. 24.

[174]) Triepel VD. St. R. V, S. 6.

[175]) Ders. ebd. S. 6.

[176]) Jellinek, Allg. Staatslehre S. 505.

[177]) Dazu Smend, Verfass. u. Verfass. Recht S. 87. In unserem Text eine gewisse Absetzung zu Smend, der die vereinsrechtliche Zwecknormierung in Parallele bringt zu der Abgrenzung des Gebiets als „sachlicher Wesenskonkretisierung“, während diese Arbeit dem Zweck darüber hinausgehende Bedeutsamkeit beimißt.

staatlichen Zwecks- und Tätigkeitsbereiches kein wesentliches Erfordernis, vielmehr ist einzige wesentliche Aufgabe der Staatsverfassung die Gewähr des Daseins des Staates selbst, die sie „immanent in dem freischwebenden System ihrer Integrationsfaktoren“ [178]) gewährleistet. Sie kann deshalb in anderer Weise als eine Vereinsverfassung vielmehr nur Schranke und Anregung des vermöge Eigengesetzlichkeit in sich im Gleichgewicht schwingenden, nicht durch eine außerhalb gesetzte Macht heteronom garantierbaren Verfassungslebens sein.

Und ebenfalls ist für die Staatsverfassung nicht wesentlich konstituierendes Element wie im korporativen Verbande Berechtigung und Bezogenheit der „Mitgliedsstellung“, denn nicht ihrer — der Mitglieder — Rechte wegen ist der Staat existent, sondern nur als Selbstzweck, und die Individualisierung dieser ihrer „Mitglieder“rechte etwa nach Art der Aufzählung durch „Grundrechtskataloge“ wirkt wie eine Konstituierung des Staates durch sachliche Momente, nicht als das, was der vereinsrechtlichen Mitgliedschaftsregelung entspricht.

Demgegenüber finden die drei essentiellen Elemente der Staatsverfassung — „Organe, formelle Funktionen und sachliche Aufgaben“ [179]) — ihren kongenialen Ausdruck in der Vereinssatzung.

Und auch im Verbandsleben sind jene den drei essentialia zugearteten Formen des Integrationsprozesses unterscheidbar:

1. Die persönliche Integration, deren Wirkung sich in und durch die „Organe“ nach dreifacher Richtung vollzieht a) als Integrationswirkung ihres Bildungsvorgangs, ihrer Berufungsordnung; b) als Integrationswirkung ihres Daseins, ihres Bestandes überhaupt, die persönliche Integration schlechthin, wie man sie bezeichnen mag, und c) als Integrationswirkung ihres Funktionierens, vornehmlich der Selbstgestaltung durch die Vollziehung ihrer Lebensakte.

2. Die funktionelle Integration. Hier handelt es sich im verbandlichen Leben sowie im staatlichen insonderheit um kollektive Vorgänge der Willensbildung in dem Sinne der immer neuen Herstellung der verbandlichen Gemeinschaft als eines Willensverbandes überhaupt. [180])

---

[178]) Smend ebd. S. 87.

[179]) Ders. ebd. S. 88.

[180]) Smend, Verfass. u. Verfass. Recht S. 34: „Die Besonderheit der integrierenden Vorgänge eines bestimmten Gemeinschaftstypus ist damit gegeben, daß diese Vorgänge zumeist Produktions-, Aktualisierungs-, Erneuerungs-, Weiterbildungsprozesse des Sinngehalts sind, der den sachlichen Inhalt der Gemeinschaft ausmacht“.

So wirkt sich jede Beschlußfassung, die in der Generalversammlung vorgenommen wird, jede Wahl des Verbandes, die sich in den ihr vorgeschriebenen Formen vollzieht, aus in der Weise dauernder Schaffung der Voraussetzungen für die Lebensäußerungen und Leistungen eben dieser konkreten Gemeinschaft. So gewinnen auch Begriffe wie Abstimmung nach Mehrheitsprinzip oder als Einstimmigkeitsentscheidung, Verhandlungen jeglicher Art, ihre arteigene Bedeutsamkeit im Rahmen funktioneller Integration.[181]) Alle diese integrierenden Funktionen schaffen zu ihrem Teil die jeweilige konkrete Individualität des Gesamtbildes, in und durch sie vollziehen sich die Voraussetzungen des Lebensprozesses und der Prozeß des Lebens selbst, „ebenso wie sich die menschliche Einzelpersönlichkeit im Realisieren und Erleben ihrer Funktionen zugleich selbst herstellt."[182])

3. Die sachliche Integration, d. i. die Integration vermöge des Anteils an einem sachlichen Wertgehalt.

Gleich wie der Staat nicht ein reales Wesen an sich ist, auch nicht durch zweckbetonte Beziehung auf außer ihm liegende Ziele zu erklären ist, sondern nur verstehbar und wirklich wird in seiner Substanz als Wert- und Sinnverwirklichung, so ist auch der Verband nicht zu begreifen durch die teleologische Bezogenheit auf den außer ihm gesetzten Zweck, sondern ebenso, wie der Staat mit der Sinnerfüllung der ihm innewohnenden Wertgesetzlichkeit identisch ist, kann auch der Verband nur verstanden werden in seinem Gehalt als Wertverwirklichung, ist nur real als Realisierung des ihm auf- und vorausgegebenen Sinnes, d. i. seines Zweckes, denn auch die konkrete Zweckrichtung und Aufgabe eines jeden Verbandes enthält eine eigenständige und eigengesetzliche Sinn- und Werthaftigkeit.

Und auch die Möglichkeit einer „Verfassungswandlung"[183]) ist nicht nur Eigentümlichkeit der staatlichen Ordnung, sondern sie kehrt in analoger Weise für die verbandliche Daseinsform wieder. Ihre Erscheinung erklärt sich aus dem Charakter jedweder Verfassung, die ein dauernd seinen Sinn erfüllendes Integrationssystem normiert und damit als solches unausgesetzt auf die Bewältigung und Lösung einer sich immerfort dynamisch neu gestaltenden Auf-

---

[181]) Ders. ebd. S. 36: „ . . . der Austrag ist ein wesentlicher integrierender Lebensakt der Gemeinschaft und deshalb zugleich eine Erhöhung des Lebensgefühls des Einzelnen, einerlei, ob er zur Mehrheit oder Minderheit gehört".

[182]) Ders. ebd. S. 39.

[183]) Smend, Verfass. u. Verfass. Recht S. 137.

gabe ausgerichtet ist. Die Wandlung vollzieht sich entsprechend den veränderten Zeiten und gemäß den jeweiligen Umständen, sie geschieht auf dem Gebiet der in die Verfassung einkalkulierten oder auch durch „extrakonstitutionelle" Kräfte, sie vermag von der allmählichen Gewichtsverlagerung im Rangverhältnis der verfassungsmäßigen Faktoren und Institute an Ausmaße anzunehmen bis hin zur Wandlung des Daseinsgrundes und der „Wirkungsweise" [184]) schlechthin. Immer aber bleibt regulatives Prinzip für die fließende Geltungsfortbildung jedweder gesetzten Verfassungsordnung die Sinnerfüllung ihrer Integrationsaufgabe; die Wandlung ihrer Strukturprinzipien — damit ergibt sich zugleich Ausdehnung sowie auch Begrenzung für die Anerkennung jener Erscheinung, die Rathenau [185]) als „Substitution des Grundes" bezeichnet hat — kann sich jedoch nur „sinngesetzlich" und normfortbildend, nicht aber sinnwiderstreitend und normaufhebend vollziehen. [186])

c) Die „Integrationslehre" des korporativen Verbandes und seine Sinndeutung als einer „geistig-sozialen Realität"

Nach dem Vorangegangenen — in den Spuren der Lehre Smends — erscheint es nicht eigentlich fern, eine Deutung des Wesens des korporativen Verbandes dahin vorzunehmen, er sei nicht als gegenständliche überindividuelle Realität begreifbar, sondern als eine „geistig-soziale Wirklichkeit".

Diese geistig-soziale Realisierung [187]) äußert sich, wie überhaupt im sozialen Leben jede Lebensäußerung sich kundtut, in dem fließenden gegenseitigen wesensgestaltenden Durchdringen, in jenem von Litt [188]) geschilderten „Hin- und Heroszillieren kundgebender und verstehender Akte" mit dem Ziele der Verständigung, der geistigen und sozialen Synthese und mit der Tendenz zur Verwirklichung der vorausgegebenen Sinnzusammenhänge, d. h. der

---

[184]) Rathenau a. a. O. S. 12.

[185]) a. a. O. S. 15.

[186]) Kein grundlegendes Unterscheidungsmerkmal der Staatsverfassung von derjenigen des korporativen Verbandes ist darin zu erblicken, daß die Setzung der Vereinsverfassung, d. h. der Akt, durch den sich die Teilhaber des Verbandes zu einem Verband konstituieren, gemäß eines Gesellschaftsvertrags — sofern man nicht die Gesamtaktstheorie vertritt — geschieht; wird doch weithin auch die Staatskonstituierung, zum mindesten der Idee nach, als auf Grund eines Vertrages bewirkt gedacht. Dazu insbes. Kant, Metaphysik . . . § 47 S. 138/9.

[187]) Smend, Verfass. u. Verfass. Recht S. 57.

[188]) a. a. O. 2. Aufl. S. 78.

Lösung der konkreten arteigenen Aufgabe, die immer zugleich „gegeben und aufgegeben, gefunden und gebildet, erkannt und gesetzt wird". [189]) [190])

An dieser Stelle läßt sich die Abhebung von der Haffschen Lehre [191]) zwanglos einfügen. Nach ihr ist bei der Körperschaft reell oder wirkend der interindividuelle Zusammenhang der einzelnen Verbandsmitglieder, sich äußernd in einem relativ einheitlichen, den einzelnen Mitgliedern gegenübertretenden Willensprodukt, an das als zweites reelles Moment der Wille der Rechtsordnung die Qualität eines Rechtssubjekts anknüpft. Gemäß der Integrationslehre aber ist reell allein die „geistig-soziale" Wirklichkeit des Verbandes, die sich im Ablauf der integrierenden Funktionen immerwährend in und aus den einzelnen aktualisiert. Nicht entsteht bei der Personenmehrheit, wo „jeder mit jedem in wesensgestaltendem Zusammenhange steht", [192]) eine überindividuelle neue Person, und dennoch ist das Einheitsgefüge ihres Gesamtzusammenhangs wirklich, ist aber nur dann wirklich, weil und sofern es stets von neuem hervorgebracht und realisiert wird.

Einer solchen geistig-sozialen Wirklichkeit ordnet nun das Recht die Qualifizierung als Rechtssubjekt zu — genau so gut, wie es den Menschen nicht eigentlich wegen seiner physischen, sondern vielmehr wegen der Realität seines geistigen Lebens mit Rechtssubjektivität ausstattet — und unterstellt damit ihren Bestand und ihre funktionelle Wirksamkeit unter die Heteronomie seiner Ordnung.

Von hier aus kommt uns auch das Verständnis dafür, daß ursprünglich der Staat die Rechtsstandschaft als juristische Person nur denjenigen sozialen Instituten verlieh, deren vorgesetzte Aufgabe ein nicht selbstnütziger Zweck bildete. [193]) Bei ihnen vollzog sich der Daseinsprozeß vornehmlich vermöge einer Wertgesetzlichkeit aus sich selbst heraus mit solcher Dringlichkeit, daß man sich der Wahrnahme, es handele sich um eine Realität, wenn auch um eine besonders geartete, die als solche die Berechtigung zur Sub-

189) Heller in Arch. öff. R. Bd. 55 S. 353.

190) Man könnte ebenfalls in diesem Zusammenhange von einem ständig sich erneuernden Plebiszit derer, die den Verband konstituieren, sprechen.

191) Insbes. Institutionen . . . S. 115 ff.

192) Litt a. a. O. S. 239.

193) So läßt z. B. das ALR (§ 81 „Gemeinden und gemeinnützige Unternehmungen") erkennen, daß es ursprünglich mit dem Begriff der „Korporation", die qualifiziert wird als „moralische Person", die Vorstellung einer öffentlichen Institution verbindet, welche durch den Staat mit Rücksicht auf ihre Gemeinnützigkeit besonders privilegiert ist.

jektfunktion in sich trage, schwerer zu entziehen vermochte als bei den anderen personengemeinschaftlichen Zusammenschlüssen, die nicht gemäß ideeller Zweckgebundenheit konstituiert waren.

Jedoch auch von denjenigen gesellschaftlichen Vereinigungen, deren Zielsetzung auf die Verfolgung egoistischer, wirtschaftlicher Zwecke ausgerichtet ist, emanierte und emaniert — wie von allen Kollektivgebilden des sozialen Lebens, wenn auch jeweils in gradweise variierender Intensität — aus dem artgestaltenden Zusammenhang ihrer Entscheidungen ein Wirksamwerden in der Weise der Realisierung einer geistig-sozialen Individualität.

Hier bot zunächst die deutschrechtliche Verbundenheit zur gesamten Hand den gesellschaftlichen Gebilden eine Ordnung, die ihrem Daseinsablauf eine gewisse Einheitlichkeit verlieh. Je umfangreicher sich diese Gesellschaften aber konstituieren, je notwendiger es wegen der Unbeständigkeit und Anzahl der Mitglieder wird, Organe als Träger ihres Lebensprozesses herauszustellen, in je stärkerer Losgelöstheit von der Tätigkeit der einzelnen Teilhaber abstrakte sachliche Mittel zur Förderung des gemeinsamen Zweckes bereitgestellt werden, als je erforderlicher bei fortschreitender Verabsolutierung der Individualität des Institutes selbst eine besondere auf Dauer angelegte Satzung sich erweist, desto eindrucksamer tut sich die aus diesem Daseinsprozeß resultierende Realität kund, und um so näher liegt es, ihrer Wertfunktion die Charakterisierung als Rechtsperson beizulegen.

Und mag auch der wirtschaftliche Erwerbszweck ein selbstnütziger der Mitglieder solcher gesellschaftlichen Verbindungen sein, so ist dennoch auch die Wirtschaft ein Gebiet, das mit den anderen gemeinsam eingeordnet und zusammengeordnet ist in die Werttotalität einer Kultur, und in der Notwendigkeit ihrer zu erfüllenden Aufgaben hat auch eine derartige Vereinigung ihre aus dem Wertganzen nach der Gliederung seiner Zwecke abgeleitete Lebensberechtigung.

Anders zwar als bei dem Staat, der als die zusammengefaßte Willensverkörperung eines Volkes seinen Daseinsgrund nicht zu erneuern braucht, solange ihm zugehörige Wesen atmen, ist gemeinhin die Lebensfunktion der Gesellschaften, deren Existenznotwendigkeit aus einem wirtschaftlichen Bedürfnis hervorzugehen pflegt, eine temporäre, zeitgebunden auch durch insbesondere wirtschaftliche Methoden und Gestaltungen.

Damit aber wird bereits evident, was hernach weiter durchzuführen ist, daß der hier vorgenommene Deutungsversuch nicht

zu der These von einer wesensmäßig konstituierten Gegensätzlichkeit gesellschaftlicher und korporativer Personenverbindungen gelangt, vielmehr in dem Verbande nur die um vieles intensivierter gestaltete, nach weit stärkerer Eigenlebendigkeit integrierende Formung des gesellschaftlichen (personengemeinschaftlichen) Zusammenschlusses erblickt.

d) Die Lehre vom „Unternehmen an sich" und das Unternehmen als Mittel der sachlichen Integration.

Und hier ist nun ein weiterer Gedanke einzuschalten.

Wir sahen: in je dringlicherer Fülle, mit je gesteigerterer Eigengesetzlichkeit der Integrationsprozeß dieser verbandlichen Wesenheit sich vollzieht gemäß der ihr gesetzten funktionellen Aufgabe, um so näher liegt die ihr vom Rechte zu gewährende Rangeinordnung als juristische Person.

An dieser Stelle nun tritt bei fortschreitender Verabsolutierung der korporativen Individualität die Funktion des „Unternehmens" und seine besondere Einbezogenheit in der Gestaltung des Ablaufs des gesellschaftlichen Daseins in voller Gewichtigkeit hervor. Das „Unternehmen" mag dabei als das vornehmste Mittel der sachlichen Integration des verbandlichen Gebildes bezeichnet werden,[194]) denn wie der Staat seine wesentlichste Konkretisierung durch sein Gebiet erfährt, und zwar in einem solchen Ausmaße, daß Änderungen dieses Gebietes nicht nur quantitative, sondern qualitative Änderungen seines Wesens ausmachen, so individualisiert sich der Verband vornehmlich durch die ihm vorgegebene Zwecknormierung und die Manifestierung dieses Zweckes in seinem Gegenstande,[195]) eben dem „Unternehmen", dem

---

[194]) Netter, Probleme . . . S. 29: „Die zum Gesellschaftszweck verbundenen Kräfte, Kapital und Persönlichkeit, deren Beziehung und Vereinigung bei der alten societas nur lose sichtbar wurde, treten nun wirklich in einen Verband, werden verbunden und gebunden durch das Unternehmen, dem sie gewidmet sind. . . . Es ist die Versachlichung des Unternehmens, die Bedeutung des Unternehmens als solchen für jede Art des gesellschaftlichen Zusammenschlußes."

[195]) „Zweck" und „Gegenstand" werden in der Literatur vielfach nicht exakt geschieden. Es kann an dieser Stelle nicht im einzelnen erörtert werden. Hervorgehoben sei lediglich, daß der „Gegenstand des Unternehmens" (§ 182 HGB) nicht gleichbedeutend ist mit dem Zweck der Konstituierung. Der Zweck ist das Ziel, das die Gesellschaft anstrebt; der Gegenstand dagegen ist der Weg, auf dem der Zweck, die Zielrichtung, erreicht werden soll, ist mithin Mittel zum Zweck. „Das im Einzelfall zur Erreichung des allgemeinen Zweckes gewählte spezielle Mittel ist demnach identisch mit dem Gegenstande des Unternehmens", Feine a. a. O. S. 78. Weiter Geiler in Dür. — Hach. Bd. II, 1 Anm. 18 S. 29 und ferner (Dür. — Hach) Bing Bd. III, 1 Anm. 47 zu § 182.

insbesondere für den Bestand der Handelsgesellschaften eine sehr weit reichende Bedeutsamkeit zufällt.[196])

Hier hat sich auch die These von dem „Unternehmen an sich" herausgebildet, auf die in kurzem einzugehen ist. An dieser Stelle sei vornehmlich die AG. betrachtet, die im Rahmen der Themastellung insonderheit interessiert.[197])

Die faktische Abstrahierung des Unternehmens ist in einem solchen Ausmaß vor sich gegangen, daß bei den großen Kapitalgesellschaften, als deren Hauptvertreterin die AG. fungiert, — im Gegensatz zur Personalgesellschaft — bei fortschreitender Anonymität und dem Wechsel der Anteilsinhaber ein Auseinanderfallen von Unternehmungsbesitz und Unternehmungsleitung in die Erscheinung getreten ist.[198]) Der Grund hierfür liegt in dem rapiden Tempo, mit dem der Fortschritt von Handel und Verkehr vor sich ging, der in eben demselben Maße eine Ausweitung der Handelsinstitute im Gefolge hatte, wobei es einleuchtend ist, daß vornehmlich das Gesellschaftsrecht weitgehend dem Rhythmus derartiger Wandlungen ausgesetzt ist auf Grund seiner Verankerung in außerrechtlichen, insbesondere wirtschaftlichen und sozialen Gegebenheiten. Gegenstand der Erkenntnis hat hier also das flutende Leben der gesellschaftlichen Organisationsformen zu sein.

Hier, bei der Stellungnahme zu der These des „Unternehmens an sich", — es kann nicht im einzelnen auf die verschiedenen Schriften, die zu diesem Thema entstanden sind, eingegangen werden — heben sich im wesentlichen zwei Richtungen voneinander ab.

Die eine, die insbesondere in den Netterschen Schriften vor-

---

196) Eine solche Funktionsbewertung des gegenständlichen Unternehmens setzt sich dennoch ab von jener Theorie, die die Deutung der juristischen Person vornimmt in Anknüpfung an das „Substrat des Unternehmens", also an seine statische Erscheinungsform (Otto Mayer a. a. O.). Die Integrationsmethode nimmt demgegenüber zum Ausgangspunkt den dynamischen Wirkungsprozeß, in dem sich die Realität des Unternehmens immer von neuem aktualisiert und reproduziert, einen Prozeß, bei dem es selbst jedoch stets nur Mittel der sachlichen Integration und gegenständliche Konstituierung der Zweckrichtung — mithin funktionell — bleibt.

Bei der eingeschlagenen Betrachtungsweise gelangt die Denkhaltung der Gegenwart zum Durchbruch, „wie überhaupt unser Welt- und Zeitgefühl seit der Gotik immer mehr auf das Dynamische, Funktionale gerichtet ist im Gegensatz zu der mehr körperhaften, statischen Einstellung der Antike", Geiler Gruchot Bd. 68 S. 596. Dazu auch Spengler a. a. O. Bd. II S. 97 f.: ". . . unser Recht ist das von Funktionen. „. . . unsere Aufgabe ist eine juristische Dynamik. Für uns sind Personen . . . Einheiten der Kraft und des Willens."

197) Hierzu insbes. die Schriften von Netter, Geiler, Haußmann, Klein, Liefmann, Lifschütz, Rathenau. Haußmann hat zuerst den Ausdruck des „Unternehmens an sich" und die Theorie des „Unternehmens an sich" geprägt.

198) Insbes. so bei Liefmann a. a. O. S. 48; Geiler, die wirtsch. Strukturwandl. . . . S. 14.

wiegt und auch bei Geiler anklingt, tendiert dahin, man könne sich der Wahrnahme nicht entziehen, daß die Bindung der wirtschaftlichen Individualitäten zunehmend stärker werde, eine Tatsache, die die bestehenden gesellschaftlichen Organisationsformen in ihrer Struktur sowie in ihrem rechtlichen Gehalt beeinflusse. Danach setzt sich innerhalb der Institute des Wirtschaftslebens der Organschaftsgedanke durch, der in dem Unternehmungsleiter, wie schließlich auch in dem Eigentümer, nur eine Art von Treuhänder der Allgemeinheit erblickt.[199]) Wie Netter es für die AG. ausdrückt: „Ihr Recht und ihre Verfassung leitet sich ab aus der sozialen Funktion dieses Unternehmens. In ihm findet sie ihre Rechtsgrundlage und die Grenze in der Ausübung ihrer Rechte“[200]) [201]) mit der Konsequenz, daß „der einzelne Aktionär nicht uneingeschränkt frei ist in der Ausübung seiner Aktionärrechte und Erfüllung seiner Aktionärpflichten. Rechte und Pflichten leiten sich her aus seiner Eingliederung in den Rahmen der AG. und werden von dieser Eingliederung in Umfang und Richtung entscheidend und wesentlich bestimmt“.[202]) Die Folge der Anerkennung,

---

[199]) Auf die Veränderungen in der Auffassung über den Begriff des Eigentums kann im Rahmen dieser Arbeit nur hingedeutet werden. Der Pflicht- bzw. Diengstgedanke des Eigentums tritt in den Schriften von Fehr und Bott in den Vordergrund, wird im Anschluß an sie von Netter und Geiler aufgenommen, klingt ebenfalls bei Haußmann an. Eigentum im Dienste der Gesamtheit oder, wie Bott a. a. O. S. 155 vom „Diensteigen“ spricht. Auch hier wird die „dynamische Rechtsauffassung, die die Rechtfertigung des subjektiven Rechts aus seiner Funktion herleitet und aus diesen Wirkungen begrenzt“ (Netter, Probleme . . . S. 34), spürbar. Vornehmlich sei hier verwiesen auf die Betonung des Verpflichtungsmomentes, das jedwedem Eigentum und schlechthin jedem Recht kraft innerer, eigengesetzlicher Wertbestimmtheit innewohnt, in den Gedanken Brunstäds (Deutschl. u. d. Sozialismus S. 115 ff. und Das Eigentum u seine Ordnung). In dem letzteren (S. 16) prägt er den Begriff der „sozialen Hypothek“, die auf jedem Sacheigentum laste.

[200]) Netter, Probleme . . . S. 34.

[201]) Das juristisch-technische Mittel aber, um die wirtschafliche und soziale Funktion des Unternehmens als solches, das als beherrschendes Rechtsprinzip geltend gemacht wurde, zu sichern, ist die Steigerung der Verwaltungsmacht (durch Verwaltungsaktien). Damit jedoch braucht nicht das Strukturprinzip der aktienrechtlichen Konstituirung als tangiert betrachtet zu werden, vielmehr kann man mit Netter (Probleme . . . S. 59) den Vorgang dahin charakterisieren: „Die Verwaltungsmacht, die zur Sicherung dieser Rechtsgrundlage gebildet wird, entsteht durch den Willen der Gesamtheit der Aktionäre in dem Beschluß der Generalversammlung, der die Aktien schafft, durch die allein diese Verwaltungsmacht konstituiert werden kann. Die Organbildung durch die Generalversammlung, wie sie der Struktur der AG entspricht, wird somit erweitert. Es wird dem Organ zugleich die Funktion übertragen, die Interessen des Unternehmens zu sichern auf Grund des ihm überlassenen Aktienbesitzes“.

[202]) Netter, Festschr. . . . S. 538.

Druckschriften des Dtsch. Anwaltsvereins Nr. 22 S. 14: „Der Rechtsgedanke des Unternehmens als eines selbständigen Rechtsguts, das, sei es in seiner Funktion als sozialer Organismus, sei es im Hinblick auf die gesellschaftsrechtliche Verbundenheit seiner Träger, eigenen Schutz verdient, hat sich bereits im geltenden Recht durchzusetzen begonnen.“

daß eine besondere Art der Bindung obwaltet, kommt zum Ausdruck in dem „ungeschriebenen Rechtsprinzip des Aktienrechts, das jeder seinen Einfluß in der Aktiengesellschaft nur im Interesse des Unternehmens selbst ausüben darf". [203])

Die Tendenz, in der Formung zur Unternehmensgemeinschaft [204]) das die lebende Aktiengesellschaft gestaltende Rechtsprinzip zu erkennen, darf aber — in Übereinstimmung mit dieser ersten Richtung — keineswegs dazu führen, die Tatsache der gesellschaftsvertraglichen Grundlage im Verhältnis der Gesellschafter und in ihrer Berechtigung in Abrede zu nehmen. „Der Zusammenschluß der Aktionäre bleibt eine Gesellschaft im Rechtssinn, wie auch immer ihr rechtlicher Charakter sich ändern mag". [205]) Mithin kann es auch dem einzelnen Teilhaber nicht verwehrt sein, seinen eigenen Vorteil wahrzunehmen und die Blickrichtung vornehmlich auf die Erlangung persönlichen Gewinnes abzustellen, denn es bleibt doch trotz allem bestehen, daß „die Rentabilität des Unternehmens und durch die Erzielung dieser auch der Erwerb der Aktionäre der einzige Maßstab für die volkswirtschaftliche Bewährung ist". [206]) Dabei besteht aber — zum mindesten in weitaus den meisten Fällen — weder systematisch noch begrifflich die Antithese Gesellschaft (Unternehmen) und Gesellschafter, vielmehr zeigt sich gemeinhin eine Identität beider Intereessen dahin, daß das Interesse der Aktionäre in das Interesse des Unternehmens eingeschlossen ist, d. h. daß die Gesamtheit ihrer Interessen verkörpert wird im Interesse des Unternehmens, so daß das Gedeihen des Betriebes auch für sie persönlich den größten wirtschaftlichen Gewinn verbürgt.

Erfährt der einzelne Aktionär in der Ausübung seiner Rechte eine gewisse Einschränkung durch die Bindung seines Willen, die bestimmt wird von der Notwendigkeit der Einordnung in das Unter-

---

[203]) Haussmann a. a. O. S. 58. Insbes. im Gegensatz zum sog. Hiberniafall, BGZ 107 S. 204: „Der Gesellschafter leitet sein Recht aus dem Gesellschaftsvertrage her, seine Befugnisse sind ihm in seiner Eigenschaft als Gesellschafter verliehen. Bei Ausübung dieses Rechts hat er sich daher grundsätzlich von dem Interesse der Gesellschaft und nicht von seinem privaten, außerhalb der Gesellschaft liegenden Sonderinteresse leiten zu lassen."

[204]) Zu dem begrifflichen Gegensatz von Gemeinschaft und Gesellschaft sei auf das Buch von Tönnies, a. a. O., verwiesen, der selbst — im Gegensatz zu dem Deutungsbemühen bei Netter (Festschr. . . . 1932 S. 580) — die Möglichkeit jedes Einschlags von „gemeinschaftlichen" Wesenszügen bei der Aktiengesellschaft leugnet, vielmehr in ihr, „welche nur für sich selbst haftet, und zumal in ihrer natürlichen und fast ausschließlichen Beschränkung auf Zwecke des Profitmachens den vollkommenen Typus aller durch Kürwillen möglichen sozialen Rechtsbildungen" erblickt (ebd. S. 200).

[205]) Netter, Probleme . . . S. 60.

[206]) Liefmann a. a. O. S. 308.

nehmen als der an die Gesellschaft gebundenen Einheit von materiellen und ideellen Werten — damit aber nicht losgelöst noch in Gegensätzlichkeit weder zu dem einzelnen Gesellschafter noch zu ihrer Gesamtheit, denn ein abstraktes, verabsolutiertes Interesse der Gesellschaft gibt es nicht und kann es sinngemäß nicht geben —, so sind diese seine Rechte daher nicht zum mindesten zugleich auch in seinem eigenen Interesse durch die Einbezogenheit in diese Einheit eingeschränkt, weil eben letztlich doch die Gesellschaft sich aus den Gesellschaftern konstituiert und die Entwicklung des Unternehmens (als des Mittels auf dem Wege zur Erreichung des gemeinsamen Zweckes, der nicht ein völlig verabsolutierter zu sein vemag) auch für sie, d. h. ihren eigenen Nutzen, sich als am vorteilhaftesten erweist.

Es bleibt nach dem allem und auf Grund der dem Institut eigengesetzlichen Formung trotz alles Strukturwandels festzuhalten: mag auch der einzelne Aktionär an Bedeutsamkeit zurücktreten und die Einlage losgelöst erscheinen von der sie einbringenden Persönlichkeit, mag auch für die Lebensgestaltung des Organismus die in den geschäftsführenden und kontrollierenden Personen organisierte Verwaltung entscheidend sein — ein „intuitus personae nouveau style" —, Unternehmer der Gesellschaft ist letzlich dennoch die Gesamtheit der jeweiligen Aktionäre, die durch ihre Kapitalbeteiligung den Willen zum Betrieb des Unternehmens bekunden, in deren Eigentum es sich befindet und die endlich doch in ihre Entscheidung seinen Daseinsbestand einbeschlossen haben. Und so vermag es — insbesondere auch nach der Haltung dieser Arbeit — niemals einen abstrakten Begriff des Unternehmens, ausgerichtet nach einem versachlichten, verabsolutierten Selbstzweck, zu geben, vielmehr bleibt es immer Funktion jener Vielheit von Werten, für die man die Einheitsformung des „Unternehmens" geprägt hat, gleichsam als vornehmstes Mittel der sachlichen Integration im Daseinsablauf des gesellschaftlichen Lebensprozesses wirksam zu werden.

Demgegenüber geht eine zweite Tendenz, die teilweise in der Praxis um sich gegriffen hat, dahin, den Aktionär lediglich in die Stellung eines Obligationärs zu drängen — wir konstatierten dahinzielende Erscheinungen vornehmlich in Amerika —. Eine solche Rechtsbildung findet jedoch im geltenden Recht keine Grundlage, sie entwickelt sich nicht nur extra, sondern contra legem und ist als eine dem regulativen Strukturprinzip des Instituts sinnwiderstreitende „Substitution des Sinngehalts" abzulehnen.

§ 31.

5. Die Frage nach der Beschaffenheit der als Rechtssubjekte qualifizierbaren Institute.

Es ist nunmehr das Ergebnis unserer Betrachtung dahin gezogen worden, der Begriff der Korporation sei nicht identisch mit dem der juristischen Person, vielmehr handele es sich bei der Anerkennung der Rechtspersönlichkeit eines Institutes um eine Qualifizierung seitens der Rechtsordnung, und sodann ist im Anschluß an diese Feststellung sowie einem Überblick über die zu diesem Thema bestehenden Theorien der Versuch unternommen, das Wesen des korporativen Verbandes als eine geistig-soziale Realität in Anwendbarmachung der Smendschen Integrationslehre auch für das Gebiet der personengemeinschaftlichen Zusammenschlüsse schlechthin zu deuten. Wenn sich jetzt die Beantwortung der dritten Frage anschließt, ob der Charakter der Rechtsfähigkeit nur einem korporativen Typ oder auch einem anderen Gebilde beigelegt werden könne, so ist evident, daß sie folgerichtig mit dem Vorgehenden bereits ihre Lösung erfahren hat.

Die Rechtsfähigkeit ist eine Rechtslage, in die in abstracto das Gesetz jegliches Gebilde zu versetzen vermag; es steht an sich im Belieben der Rechtsordnung, welchem Wesen sie die Qualifikation als Rechtssubjekt zuordnen will oder nicht. Sinngemäß aber wird sie, gleich wie sie bei dem physischen Menschen an seine natürliche Eigenlebendigkeit anknüpft und ihn mit Rechtspersönlichkeit ausstattet, einer gesellschaftlichen Vereinigung nur dann die Rechtssubjektfunktion verleihen, wenn sich innerhalb des personengemeinschaftlichen Zusammenschlusses ein so gesteigertes Eigendasein mit einer solchen Eigengesetzlichkeit geformt hat, daß diese verbandliche Wesenheit in dem Funktionsablauf ihres sich gestaltenden und entfaltenden Lebensprozesses als geistig-soziale Realität in die Erscheinung tritt.

Der Maßstab, der bei einer solchen Beurteilung als Kriterium anzulegen ist, und damit die Entscheidung, ob es sich in concreto um ein korporatives Einheitsgebilde oder um eine Verbindung mit gesellschaftlicher Struktur handelt, ist nicht eindeutig umgrenzbar. Die Grenzen sind flüssig. Ein abschließendes Urteil läßt sich keineswegs an Hand einzelner Merkmale, sondern nur aus der gesamten Würdigung des einheitlichen Instituts fällen. Einleuchtend ist, daß dabei die korporative Verfassung gemeinhin als Ausdruck einer solchen Selbständigkeit angesehen werden mag.

§ 32.

6. Die Frage nach der Möglichkeit eines gradweise ansteigenden Auftretens der Rechtssubjektivität.

Und auch die vierte Frage: kann ein Institut nur gewisse Merkmale der Rechtsfähigkeit tragen, d. h. vermag die juristische Person in verschiedenen Graden aufzutreten? findet nunmehr zwanglos ihre Lösung.

Ist das Recht diejenige Macht, die die Rechtspersönlichkeit verleiht, so muß es ebenfalls ihrem Ermessen anheimgestellt sein, nur gewisse Merkmale der Rechtsfähigkeit einer irgendwie als Anknüpfungspunkt gearteten Gegebenheit zuzuordnen.

Denn steht es schon in der Entscheidung der Rechtsordnung, welchen sozialen Gebilden und auch welchen physischen Personen sie die Stellung von Rechtssubjekten überhaupt zuerkennen will, so muß es ihr um vieles mehr freistehen, den Umfang dieser von ihr verliehenen Qualifikation zu bemessen. [207]) [208])

Dennoch gilt es nach deutschem Rechtsempfinden, daß als das Normale die Anerkennung der vollen Rechtsfähigkeit anzusehen ist.

§ 33

7. Die Frage nach dem einander ausschließenden Gegensatz zwischen Korporation und Gesellschaft.

Es bleibt nunmehr die Beantwortung der fünften Frage, die sich wiederum an die erste anschließt: Sind Gesellschaft und Korporation wirklich die einander widersprechenden Gebilde, als die man gemeinhin sie darzustellen sucht? Liegt ihnen nicht vielmehr wesensgemäß eine Art-Gleichheit zugrunde?

---

[207]) So erkennt z. B. Haff. (Institutionen . . . S. 239/241 S. 240 „verschiedene Grade der Rechtssubjektivität" an, auf Grund derer er „Verbandseinheiten, in welchen eine vollständige Trennung von körperschaftlichem Rechtssubjekt und Mitgliedern stattfindet", von solchen unterscheidet, bei denen „die Trennung von Einheits- und Vielheitssphäre" nicht oder nicht vollständig durchgefüht ist.

[208]) Es sei noch einmal auf das Ausland hingewiesen: in Frankreich das Gesetz von 1901, das die sog. kleine Rechtsfähigkeit verleiht; in England die Schranken, die sich schon aus dem Charakter des Institutes selbst ergeben.

Und weiter sei für Deutschland auf den Strukturaufbau des für den juristischen Betrachter fast unausschöpflichen ALR aufmerksam gemacht, das nach § 22, II, 6 die Möglichkeit vorsieht, einer „erlaubten Gesellschaft" durch Privileg einige Rechte der juristischen Persönlichkeit zu gewähren und andere zu versagen, wie überhaupt scharf hervortritt, daß nach preußischem Recht durch den staatlichen Akt und nur durch diesen die Rechtspersönlichkeit geschaffen wird, während andererseits ALR II, 6 (d. i. die erlaubte Privatgesellschaft) gerade das Beispiel dafür bildet, daß ein korporativ konstituierter Verband bestehen kann auch ohne Zuerkennung eigener Rechtssubjektivität.

Ihre Problemlage spitzt sich dahin zu: die Dogmatik des modernen Korporationsrechts, die die Scheidewand errichtet zwischen den Verbänden und den Gesellschaften, baut auf auf der scharfen Trennung der Persönlichkeit des Vereins von der seiner Mitglieder. Es tritt die Frage auf, ob diese strenge Scheidung sich wirklich vollziehen läßt.

a) Bezüglich des Vermögens.

Mag man auch sagen, der Verein sei eine Gesamtpersönlichkeit, die sich von den Einzelindividuen unterscheidet, und das Korporationseigentum sei Alleineigentum der Gesamtperson, gesondert von der Vermögenssphäre der Einzelnen, so existiert letztlich der Verein doch nur in seinen Mitgliedern und durch dieselben, und es sind schlechthin keine Rechte denkbar, die nicht auch Rechte seiner Mitglieder wären. Die rechtliche Macht, die er ausübt, ist in Wahrheit eine Macht seiner Mitglieder. Wenn formuliert wird: die Gesellschaft fordert bzw. schuldet, z. B. die AG. fordert die Einlage von ihrem Aktionär, so ist diese Aussage letzten Endes doch nur eine vereinfachende und veranschaulichende Einheitsvorstellung für den Tatbestand, daß etwa der Gesellschafter die Einlage allen Gesellschaftern zusammengefaßt, sich selbst eingeschlossen als Gläubiger, schulde.

Wie steht es demgegenüber um das Wesen der Gesellschaft des BGB.? Die Besonderheit der §§ 705 ff. BGB., d. h. der dort vorgesehenen Gesellschaft mit Vermögen, die ihre Potenzierung in den Handelsgesellschaften mit personalem Charakter erfährt, tritt vornehmlich darin hervor, daß hier ein zwiefaches Kollektivrechtsverhältnis obwaltet: 1) das Rechtsverhältnis der Gesellschafter untereinander, 2) das Verhältnis der Gesellschafter zu dem Bestand des Gesellschaftsvermögens.

Die Mitgliedschaft setzt sich mithin aus einem doppelten Rechtskreis zusammen: 1) der Beteiligung am Personenverband (der societas), 2) der Beteiligung am Gesellschaftsvermögen. Für dieses Zweite, die Teilhabe am Gesellschaftsvermögen, hat das deutsche Recht mit dem Gebilde der gesamten Hand ein arteigenes Institut geschaffen, das als solches zu trennen ist von dem ersten, dem Gesellschaftsverhältnis.

Es handelt sich hier um ein Sondervermögen, das allen Gesellschaftern gemeinschaftlich, d. h. „zur gesamten Hand" zusteht. Dabei fungiert die gesamte Hand als Subjekt dieser Masse, und ihr Begriff ist es, der wiederum — ähnlich wie bei dem Verein —

mehrere Individuen in ihrer Verbundenheit als kollektive rechtliche Einheit erscheinen läßt. Dem Grundprinzip nach ist keine Sonderdisposition über die Anteile möglich. Es besteht keine ziffernmäßig ausdrückbare Teilberechtigung, d. h. der Einzelne kann nicht über seinen Anteil an dem Vermögen oder an den einzelnen Stükken, die zu demselben gehören, verfügen (§ 719). Er kann nur unter ganz bestimmten Voraussetzungen Teilung verlangen. Die Zwangsvollstreckung erfolgt ausschließlich auf Grund eines gegen alle Gesellschafter vollstreckbaren Titels, insonderheit gehen alle Forderungsrechte der Gesellschaft darauf, daß das zu Leistende allen Gesellschaftern gemeinschaftlich werde. Subjekt dieses Sondervermögens — bei dem es sich um eine Vermögensgemeinschaft und nicht um eine Gegenstandsgemeinschaft handelt — sind die einzelnen Gesellschafter in ihrer Gesamtheit, es mag auch die als Summe der Gesellschafter gedachte Gesellschaft als solches bezeichnet werden. Demnach ist es m. E. schlechterdings nicht abzuleugnen, daß sich auch für die Gesamthand eine Verbundenheit der Mitglieder zu einer kollektiven Rechtseinheit ergibt; [209]) mag auch als verfügendes Subjekt in diesem Fall die Gesamtheit der Mitglieder auftreten, während bei der Verbandsperson — im Gegensatz zum Personenverband — die Person selbst durch ihre Organe verfügt; inwieweit hier dennoch ein Unterschied sich kundtut, s. weiter unten.

Im Innenverhältnis hat bei der Verbandsperson genau wie bei der gesamten Hand jeder Einzelne einen Anteil am Vermögen, über den er disponieren kann, wenn die Mitgliedschaft als solche eine vertretbare ist.

In jedem Fall aber ist „unmittelbar und wirtschaftlich betrachtet" auch das Vermögen des rechtsfähigen Verbandes Vermögen seiner Gliedpersonen, indem es deren „Interessen dient". (RGZ. 63 S. 207; 88 S. 228), was das Reichsgericht (RGZ. 59 S. 425) in die Wendung geformt hat, daß die juristische Person kein „selbstnütziges Vermögenssubjekt" sei. [210])

Bei dem einen Ausschnitt der gesellschaftlichen Vereinigungen, den sämtlichen Handelsgesellschaften, innerhalb deren nach herr-

---

[209]) Anders Gierke, Privat R. I. S. 469; nach ihm ist die gesamte Hand lediglich die zur Einheit verbundene Gliedersumme.

[210]) Eine sehr feine Formulierung gibt das Reichsgericht an anderer Stelle. RGZ 93 S. 28: „Das Gesetz macht an sich keinen Unterschied, ob die Bewucherung gegenüber einer natürlichen Person oder gegenüber einer Personenmehrheit, sei es in der Form der Gesellschaft oder der juristischen Person, ausgeübt wird."

schender Lehre Gebilde mit gesellschaftlichem Typus solchen mit vereinsmäßiger Organisation und Rechtspersönlichkeit gegenübertreten, besteht ein Gesellschaftsvermögen, das gebildet ist aus den Einlagen der Mitglieder.

Während bei den Personalgesellschaften ohne Rechtsfähigkeit diese durch die Einlage vermittelte Teilhabe am Gesellschaftsvermögen sich als ein unmittelbarer Anteil darstellt, tritt die Beteiligung bei den Kapitalgesellschaften mit eigener Rechtspersönlichkeit als ein mittelbarer, durch Aktie, Anteil oder Kux bestimmter, meist urkundlich verkörperter Anteil auf, der jedoch wirtschaftlich und steuerlich zum Vermögen der Einzelmitglieder gehört. [211])

Dabei ist insbesondere allen Handelsgesellschaften gemeinsam, daß der mitgliedschaftliche Kapitalanteil, mithin sowohl der des Gesellschafters wie der des Aktionärs, lediglich den Wert des Gesellschaftsvermögens und nicht dessen Substanz ergreift, es sich also um einen ideellen Wertanteil an dem Vermögen im ganzen handelt und nicht um einen Anteil an den einzelnen Vermögensstücken.

Zwischen diesem Anteil der Mitglieder am gemeinsamen Gesellschaftsvermögen einerseits und ihrem persönlichen Vermögen andererseits, aus dem die ursprüngliche Einlage ein Segment darstellt, besteht ein gewisser Zusammenhang, der bald schwächer, bald stärker in die Erscheinung tritt. So erscheint es juristisch nicht erheblich, ob die OHG. oder die AG. sich in Konkurs befindet; der Teilhaber als solcher ist in beiden Lagen nicht Gemeinschuldner, er ist es vielmehr als „Mitglied der OHG" oder als „Aktionär". Sein allgemeines Vermögen steht als solches nicht unter dem Konkurs, wohl aber sein geschäftliches Einlagevermögen.

So unterscheiden sich die Handelsgesellschaften mit korporativer Organisation und eigener Rechtspersönlichkeit nicht eigentlich in ihrem internen vermögensmäßigen Aufbau von denen ohne solche, — denn vermöge des Gesamthandprinzipes bereitet das Gesellschaftsrecht der Bildung eines selbständigen Sonder(Vereins-)vermögens keine Schwierigkeit, mögen auch hier die Mitglieder in

[211]) Hier sei an § 216 ADHGB erinnert: Jeder Aktionär hat einen verhältnismäßigen Anteil an dem Vermögen der Gesellschaft. Dieser Artikel bildete die Hauptstütze derer, die der AG den Charakter als juristische Person absprachen und aus dieser Formulierung den Schluß zogen, Subjekt des Vermögens seien die Aktionäre, nicht die AG als solche (dagegen besonders Lehmann, Recht der AG Bd. I. S. 238 ff.), daneben bestimmte schon damals Art. 213 ADHGB, daß die AG selbständig Rechte und Pflichten besitze, vor Gericht klagen und verklagt werden, auch Eigentum als solche erwerben könne, was alles auf den Charakter als juristische Person deutete.

Gesamthand als die wahren Träger der Rechte und Pflichten, die daraus entfließen, gelten (RGZ. 57 S. 90; 90 S. 173); — vielmehr erscheint das Vermögensrecht, das intern obwaltet, ebenfalls bei den mit Rechtsfähigkeit ausgestatteten Kapitalgesellschaften als ein dem gesamthänderischen nicht unähnlich konstituiertes, zum mindesten wie ein gesamthänderisches seiner Zugehörigkeit nach.

Und dennoch — trotz aller Annäherung — greift gerade an dieser Stelle zwischen verbandsmäßigem Zusammenschluß und Gesamthandsgesellschaft in einem ein Unterschied ein: in der Vermögenszuständigkeit.

Mag man auch argumentieren, für beide Konstituierungen sei in Wahrheit doch die Gesamtheit das Subjekt, das einemal fungiere sie unmittelbar, das anderemal mittelbar, d. h. vermittelt über die juristische Person, so bleibt — trotz der Anerkennung, die Vermögenszugehörigkeit verbleibe in Wahrheit, zum mindesten wirtschaftlich, bei der Gesamtheit als ihrem Subjekt —, daß die Vermögenszuständigkeit eine unterschiedliche ist: in dem einen Fall liegt sie — ebenso wie die Zugehörigkeit — bei der Gesamtheit, in dem anderen bei dem Verband, der Vereinigung als solcher, der durch seine Organe die daraus entfließenden Funktionen wahrnimmt. Mit dieser Charakterisierung ist jedoch nicht dargetan, daß es sich demgemäß um zwei entgegengesetzte Prinzipien, Gesamthands- und korporatives Vermögen, handelt, vielmehr hat die bereits der gesamten Hand innewohnende Anlage zur Verselbständigung des verbandlichen Vermögensbereiches hier nur eine der völligen Verabsolutierung und Entindividualisierung sich nähernde Steigerung erfahren.

Was die Gesamthandsgesellschaft anbelangt, so gilt im Gegensatz zur Theorie der geteilten Mitberechtigung, sowie auch zur Theorie der Anteile kraft Personenrecht nach überwiegender Auffassung die Lehre der ungeteilten Gesamthandsberechtigung, d. h. der ungeteilten Gesamthandszuständigkeit aller Gesellschafter an den sämtlichen einzelnen Gegenständen des Gesellschaftsvermögens.

Als wesentlichste Wirkung dieses Gesamthandsverhältnisses ergibt sich, daß die einzelnen Gesellschafter nicht über ihren Anteil an den Gegenständen verfügen können. Es besteht zwar eine unmittelbare Mitberechtigung jedes Gesellschafters an jedem Gegenstande ohne bestimmte Quotenteilung, — aber eben eine „Mit"-berechtigung, keine „Allein"berechtigung, — und die einzelnen Gegenstände unterliegen der ungeteilten Gesamtzuständigkeit aller Ge-

sellschafter. Hieraus, aus dieser ungeteilten Zuständigkeit der Gesamtheit der Gesellschafter, ergibt sich der Grundsatz des § 719 Abs. 1 BGB. Diese Bestimmung, die zwingenden Charakter trägt, folgt aus dem Wesen der Gesamthand.

Konsequenz ist die Nichtigkeit jeder dieser Regel zuwider vorgenommenen Verfügung. Weil eben verfügbare Anteile als solche nicht bestehen, sondern vielmehr eine durch die Gesamthand gebundene Mitberechtigung und Mitzuständigkeit jedes einzelnen Teilhabers obwaltet, so kann auch nicht mit Zustimmung der übrigen Gesellschafter über den Anteil eines Gesellschafters an irgendeinem einzelnen Gegenstande des gesellschaftlichen Vermögens verfügt werden. Es kann eine solche Verfügung auch ferner nicht durch die nachträgliche Zustimmung der übrigen Gesellschafter geheilt werden. Ebenso ist der obligatorische Vertrag der Nichtigkeit verfallen. [212])

Ebenfalls ist der Anteil eines Gesellschafters am Gesellschaftsvermögen der Verfügung entzogen. Jedoch entfließt diese Nichtübertragbarkeit des Anteils weniger aus dem Wesen der Gesamthand als aus dem mit dem Gesellschaftsvertrag eingegangenen Vertrauensverhältnis. Konsequenz der Einsicht, daß aus der Natur der Gesamthandsberechtigung nicht zwingend das Verfügungsverbot bezüglich des Vermögensanteils resultiert, ist nur relative, d. h. heilbare, nicht absolute Unwirksamkeit einer stattgehabten Disposition. [213])

Auch hinsichtlich der Forderungsrechte, die zum Gesellschaftsvermögen gehören, gilt diese Mitzuständigkeit der gesamten einzelnen Gesellschafter. Die Geltendmachung von Ansprüchen gegen Dritte geschieht nicht von einem allein in der Art, daß Leistung an die Gemeinschaft verlangt wird, vielmehr wirken dem Prinzipe nach alle dabei mit. So sind auch bei allen Aktivprozessen bezüglich des Vermögens die Gesellschafter notwendige Streitgenossen.

Dieser Konstitution entspricht es, daß Eintritt und Austritt eines Gesellschafters keine Veränderung im Gefolge hat. Es besteht weiter fort wie bisher die Gesamtzuständigkeit der Gesellschafter. [214])

---

[212]) Verfügt ein einzelner Gesellschafter allein ohne Vertretungsmacht über den ganzen Gegenstand, so handelt es sich um die Verfügung eines Nichtberechtigten, und es findet § 185 BGB Anwendung.

[213]) Ein Dreifaches ist also unterscheidbar:
1. Verfügung über den Anteil am Vermögen ist relativ nichtig.
2. Verfügung über irgendeinen ganzen Gegenstand ist relativ nichtig.
3. Verfügung über den Anteil an einem Gegenstand ist absolut (restlos) nichtig.

[214]) Gierke, Vereine ohne Rechtsfäh. S. 26: „Der Rechtsfigur der Anwachsung entspricht als notwendiges Korrelat die Abwachsung."

Demgemäß fungiert die Rechtsträgerschaft der Gesellschaft nach außen, sowie die Geschäftsführungszuständigkeit nach innen. Das Gesetz regelt vornehmlich die letztere; in der dispositiven Regel der kollektiven Geschäftsführung gelangt das der Gesellschaft zugrundeliegende Prinzip zum Ausdruck. In Gemäßheit dieser Ordnung fehlt dem Zusammenschluß die organmäßige Vertretung. Bei jedem Wirksamwerden nach außen handelt es sich demnach nicht um eine Vertretung der Gesellschaft, sondern um eine solche der Gesellschafter. Diese treten entweder selbst auf oder durch einen mit Vertretungsmacht — die Vertretungsmacht kann auch hier auf Vollmachterteilung oder auf Gesetz beruhen — ausgestatteten Vertreter.

Auch wenn durch vertragliche Vereinbarung eine dem korporativen Verbande entsprechende Organisation eingeführt ist, so werden dennoch — trotz der Gleichheit der Wirkung in dem äußeren Erscheinungsbild — die auf Grund dieser „Verfassung" Handelnden in Vertretung der Gesamtheit der Gesellschafter nach außen auftreten und im Inneren als von ihnen beauftragt die ihnen obliegenden Funktionen wahrnehmen.

Gegenüber der Gestaltung der Gesellschaft, bei der die Personengesamtheit, d. h. die Summe der Mitglieder, alle nur möglichen Rechte und Pflichten an der vermögensmäßigen Zusammenfassung innehat, liegt bei dem korporativen Verbande die Zuständigkeit bei dem Verbande als solchem, dem Einheitsbegriff, konzentriert. Der Verband fungiert als Subjekt der Zuständigkeit, als Träger der aus dem Verbandsvermögen resultierenden Rechte und Pflichten. Diese seine Kompetenz entfließt aus dem Charakter des korporativen Zusammenschlusses.

Unabhängig davon ist, ob man — in Übereinstimmung mit dieser Arbeit — dahin neigt, anzuerkennen, daß dennoch die Mitglieder eine Art Eigentümerstellung für ihren Anteil bewahren, mag dabei auch keinerlei Rechtmitträgerschaft nach außen in die Erscheinung treten. [215])

Dem Charakter des Verbandes ist adäquat, daß diese Einheit

---

[215]) a. A.: Otto Mayer a. a. O. S. 14: „Die Mitglieder müssen aufhören, Subjekte dieses Vermögens zu sein".

Hier wendet er sich sehr entschieden gegen eine Trennung in „formelle" und „materielle" Berechtigung (ebd. S. 15) und erklärt die letztere Bezeichnung als „Zeitungssprache".

Auch Feine, a. a. O. S. 266/67, gebraucht den Ausdruck von einer „sog. formellen Rechtsträgerschaft der Körperschaft hinsichtlich ihres Vermögens", die Gesamthandseigentum der einzelnen Mitglieder bedeuten würde, und die er ablehnen zu müssen glaubt.

nun auch nach außen in der Vertretung zum Ausdruck gelangt. Es werden also nicht die Mitglieder, sondern lediglich der Verband, der zur Wahrnahme der Verwaltung und zur Geschäftsführung zuständig ist, vertreten, vertreten durch die zur Vertretung berufenen und zuständigen „Organe".

Diese Einheitlichkeit geht eben noch über die bereits durch die gesamte Hand bewirkte hinaus, d. h. steht die interne Ausprägung der Körperschaft auch derjenigen der Gesamthandgemeinschaft unmittelbar nahe, so unterscheidet sie sich von dieser doch darin, daß bei ihr die Vermögensmitträgerschaft nach außen stets fehlt, weil die Zuständigkeit konzentriert liegt bei dem Verband, der sich um so stärker individualisiert, je weiter das Verfügungsrecht von seinen Mitgliedern abgerückt ist. [216])

Die dem korporativen Aufbau innewohnende Neigung, alle Befugnisse bei dem Verbande als solchem zusammenzufassen, findet adäquaten Ausdruck in der Qualifizierung als juristische Person.

Und hier wiederum werden die Grenzen flüssig, und die Diskussion hebt an. Was ist causa prima, was sekundäre Erscheinung? Bewirkt die „juristische Person" erst diese Einheitlichkeit der Befugnis? [217]) Ist mit der Annahme der Rechtssubjektivität die Loslösung verknüpft und damit zugleich das Bedürfnis nach einer korporativen Organisation begründet? Oder liegt nach deutschem Rechtsempfinden in der Eigenlebendigkeit der korporativen Gliederung als Wesenskonstituante das Streben beschlossen, das, wenn auch in abgeschwächtem Ausmaß, bereits bei der Gesamthandgemeinschaft in die Erscheinung tritt, alle Funktionen und Zuständigkeiten von den Einzelnen zu abstrahieren und sie dem Verband als solchem zuzueignen.

---

[216]) Hier ist interessant Gierke: Genoss. R. Bd. II S. 915: Ders. Dtsch. Privat R. Bd. II S. 383:

So spricht Feine, a. a. O. S. 53, von dem „ideellen Anteil am Körperschaftsvermögen im Ganzen". Ders. ebd.: „Dieser Anteil tritt bei Idealvereinen nicht hervor, wird aber bei Kapitalkörperschaften zum beherrschenden Bestandteil der Mitgliedschaft". Ders., ebd. § 20 S. 266/67, nennt es die „genossenschaftliche Gesamtherrschaft der Körperschaft", und er kommt (für die GmbH, die er behandelt) zu dem Ergebnis: „Rechtsträger bleibt im ganzen und einzelnen die GmbH als Rechtsperson; einen Teil der Gesamtherrschaft, eben den Anteil, muss sie jedoch den Gesellschaftern nach Quoten überlassen. Dieses Anteilsrecht stellt also ein zwar nicht sachenrechtliches, aber doch sachenrechtsähnliches Gebilde dar, das sich von Anteilen an einer Gesamthandgemeinschaft vor allem durch das Fehlen der Rechtsmitträgerschaft unterscheidet".

[217]) Rümelin, Methodisches üb. d. jur. Pers. S. 63: „Mit der Annahme der juristischen Person ist zunächst die Loslösung des Vermögens von den beteiligten Menschen statuiert". Ders. Zweckvermögen u. Genossensch. S. 16: „Mit der Anknüpfung des Vermögens an die juristische Person ist demselben ein neuer, von den beteiligten Menschen verschiedener Beziehungspunkt gegeben".

Diese Arbeit entscheidet sich für die letzte Deutung, eine Entscheidung, der nicht dadurch Abbruch getan wird, daß keineswegs allen korporativen Gemeinschaften Rechtssubjektivität zugeordnet ist, vielmehr eine Anzahl solcher Gebilde trotz der eigengesetzlichen Richtung auf diese hin dennoch dem Rechte nach nicht als selbständige Person aufzutreten befugt sind.

Der rechtsfähige Verein des Privatrechts ist mithin, was die Beziehungen seiner Teilhaber zum Sondervermögen anbelangt, nicht in einem wesensgemäßen Gegensatz zu der Gemeinschaft zur gesamten Hand konstituiert.

b) Bezüglich der inneren Organisation.

Unterziehen wir nunmehr die Organisation der Vereinigungen einer Betrachtung, hinsichtlich derer die herrschende Lehre eine Trennung zwischen der gesellschaftlichen und der vereinsmäßigen vornimmt, insbesondere auch innerhalb der Handelsgesellschaften die einzelnen danach scheidet, so läßt sich m. E. auch dieses nicht konsequent durchführen.

Der Verein ist seinem Wesen nach „eine selbständige Dauerorganisation". [218]) Von den korporativen Strukturprinzipien, die aus diesem Begriff des Vereins als eines auf Dauer und mit Mitgliedermehrheit angelegten Rechtsinstituts erwachsen, ist gesondert die Frage nach der Rechtsfähigkeit zu entscheiden. Handelt es sich dabei doch, wie dargelegt, um eine Eigenschaft, die die Rechtsordnung gewissen Rechtsgebilden — nach obwaltender Ansicht den korporativ konstruierten — verleiht. Denn nicht jede Vereinigung, die den Erfordernissen einer körperschaftlich organisierten Personenvereinigung entspricht, ist damit schon ein rechtsfähiger Verein. Vielmehr ist seine Besonderheit, die körperschaftliche Organisation, eben eine solche, welche der rechtsfähige Verein mit dem Verein ohne Rechtsfähigkeit gemeinsam hat, weil ein Verband mit korporativer Verfassung einen Personenverband darstellt, der auf Kontinuität angelegt ist und sein soll, — begriffsmäßig wohnt derartigen Vereinen der Zweck inne, dauernd im Rechtsverkehr aufzutreten — und diesem seinem Charakter gemäß wegen seiner Unabhängigkeit von Zahl und Wechsel der Mitglieder, im Gegensatz zu den primitiveren Gesamthandsverhältnissen, einer ständigen Organisation bedarf, um handelnd aufzutreten. Ist die Struktur korporativ, so hat der Vorstand des Vereins die Stellung eines gesetzlichen Vertreters, und dem Verein werden die

[218]) Stoll a. a. O. S. 49.

Handlungen seiner Organe zugerechnet. Innerhalb der Handelsgesellschaften führt die vereinsmäßige Konstituierung zum Vorherrschen der Drittorganschaft, — d. h. zur Trennung von Unternehmensbesitz und Unternehmensleitung —, bei deren Obwalten die Mitgliedschaft gleichsam einen vertretbaren Charakter bekommt. Dabei werden die Organe für den Ablauf der Lebensbetätigung des Verbandes abstrakt in der Verfassung eingesetzt, während die Gesellschaft konkret durch Vertrag die Funktionenverteilung vornimmt.

Jedoch, wie bereits gesagt, erweist sich auch dieses Kriterium des Vorliegens der korporativen Struktur zur Identifizierung einerseits als vereinsmäßiges Institut, das den §§ 21 ff. BGB. unterliegt, andererseits als Gesellschaft, die gemäß §§ 705 ff. BGB. zu behandeln ist, und damit zur Gegenüberstellung beider als artfremde Prinzipien nicht als eindeutig, da

1. alle Merkmale, die den Verein charakterisieren, sich auch bei der Gesellschaft entweder positivrechtlich finden oder durch Gesellschaftsvertrag geschaffen werden können. So kann auch die Gesellschaft durch Gesellschaftsvertrag eine vereinsähnliche korporative Verfassung annehmen; so vermag ferner auch für die Gesellschaft weitgehend die Kontinuität, die bei dem Verein mit der Unabhängigkeit vom Mitgliederbestand vorhanden ist, vertraglich gewährleistet zu werden, so besteht letztlich auch die Möglichkeit, auf Grund des Gesellschaftsvertrages die Durchführung des Majoritätsprinzips, der Mehrheitsentscheidung (§ 709 Abs. 2 BGB.), vorzusehen, [219]) wie andererseits das Vereinsstatut weitgehende Einschränkungen vornehmen kann. Man kann aber auch weiter nicht die Tatsache als Kriterium aufstellen, daß bei der Gesellschaft als Ausnahme auftritt, was bei dem Verein natürlich und seinem Aufbau entsprechend ist.

2. treten die Formen aber auch innerhalb des Systems nicht rein auf. Die AG. kennzeichnet man doch gemeinhin als mit vereinsmäßiger Struktur ausgestattet, und dennoch verfügt sie nicht über Mitgliedstellen in beliebiger, sondern nur in fester Zahl, die, wenn die Aktie vinkuliert ist, nicht einmal freier Veräußerlichkeit und Vererblichkeit unterworfen sind. [220]) Das bedeutet eine Abwei-

[219]) Der italienische Entwurf (Art. 132 ff.) stellt die società in nome collettivo hinsichtlich der Verwaltungshandlungen unter das Mehrheitsprinzip (il secondo principio di maggioranza), das bedeutet Lockerung der Anwendung des reinen Gesellschaftsrechts.

[220]) Die ausgesprochen kapitalistische Struktur der AG zeigt sich darin, daß der Anteil am korporativen Leben zugemessen ist im Verhältnis des Beitrags des Einzelnen zum Gesamtvermögen.

chung vom, zum mindesten aber eine Einschränkung des Vereinsrechts, der seinem Wesen nach von Wechsel und Zahl der Mitglieder unabhängig ist.

Auch das Reichsgericht beobachtet hinsichtlich der AG. die Prinzipien der körperschaftlichen Konstruktion nicht uneingeschränkt, wenn es hervorhebt (I. W. 1927 S. 2299), daß Vorstand, Aufsichtsrat und Generalversammlung „gleichberechtigt nebeneinanderstehen". Denn gemäß korporationsrechtlichen Grundsätzen sind die Organe nicht koordiniert, vielmehr ist die Generalversammlung oberstes Organ einer Verbandsperson.

Jedoch kann bei der AG. (§§ 211, 212 HGB.) eine statutenmäßige Pflicht zur Organträgerschaft nicht konstituiert werden. Räumt das Statut einem Mitglied das Recht auf Organstellung ein, so erlangt dieses nur einen Anspruch auf widerrufliche Bestellung — die Geschäftsführungspflicht der Organe der AG. wird durch Dienstvertrag, nicht durch Gesellschaftsvertrag festgelegt —, während für die Gesellschaft des BGB. der Gesellschaftsvertrag das Recht und die Pflicht der Gesellschafter zur Geschäftsführung begründet.

Nach dem allen erscheint es uns, als sei der Unterschied zwischen dem organisatorischen Gefüge des Vereins und dem der Gesellschaft des BGB. nur qualitativer Art — zunehmend steigt innerhalb der einzelnen Gebilde die Verabsolutierung von den Einzelindividuen dabei an —, nicht ein solcher mit einander ausschließendem Charakter. Das deutsche Recht hat vielmehr mit dem Begriff der Gesamthand ein spezifisches Institut ausgebildet, das die Voraussetzungen für eine Reihe von gesellschaftlichen Vereinigungen mit körperschaftlichem, d. h. von den einzelnen Mitgliedern abstrahiertem, Einschlag schafft, in sich der Modifizierung und Nüancierung von der ursprünglichen einfachen Form, der vollen gesamthänderischen Zuständigkeit, bis hin zum Fehlen jedweder sichtbar werdenden Rechtsmitträgerschaft nach außen fähig.

c) Bezüglich des Auftretens nach Außen.

Es ist zu beachten — schon mehrfach wurde darauf hingewiesen —, daß die Darstellung des organisatorischen Aufbaus, insbesondere der Geschäftsführung innerhalb der Organisation, gesondert zu betrachten ist von dem Charakter eines Instituts als juristische Person, der sich gerade in der Wirkungsmöglichkeit des Gebildes nach außen kundtut.

Daß dieses Privileg, als selbständiger Träger von Rechten und Pflichten im Rechtsleben auftreten zu können, der AG. verliehen ist

(§ 210 HGB.), unterliegt keinem Zweifel, ebenso wie es im Gegensatz dazu eindeutig feststeht, daß der einfachen Gesellschaft des BGB. diese Qualifikation von der Rechtsordnung nicht erteilt ist (sie kann z. B. nicht als solche unter ihrem Namen klagen und verklagt werden). Nicht eindeutig ist die Entscheidung aber bei anderen Organisationen, insbesondere der OHG.[221]) Insbesondere unter Berücksichtigung der §§ 125, 126 HGB., § 209 KO. und § 128 Abs. 2 HGB. ergibt sich, daß die OHG. mindestens in einzelnen Beziehungen positiver Rechtsordnung nach als juristische Person behandelt werden soll, denn wenn das Gesetz sie auch nicht mit juristischer Persönlichkeit dem Wortlaut nach ausgestattet hat, so hat es sie dennoch der Sache nach fast gleichgestellt.[222])

Hier liegt m. E. ein beachtlicher Unterschied zwischen der Funktion, die dem Begriff der juristischen Persönlichkeit im deutschen und demgegenüber insonderheit im romanischen Recht zukommt. Bedeutete im romanischen Rechtskreis der Begriff der personne morale und die Qualifikation als solche schlechthin die juristische Einheitsvorstellung, auf Grund derer es erst bewirkt wurde, daß die nach dem Prinzip der Bruchteilsgemeinschaft — die gesamte Hand ist, wie wir sahen, der dortigen Auffassung unbekannt — konstituierten Gesellschaften, und als solche gelten sämtliche sociétés, die des bürgerlichen sowohl wie des Handelsrechts, ein Sonder-(Gesellschafts-)vermögen entwickeln und als Subjekt desselben, als Träger der aus ihm resultierenden Rechte und Pflichten, abstrahiert von den teilhabenden Einzelindividuen, auftreten konnten, so bot im deutschen Recht die Struktur der gesamten Hand (§§ 705 ff. BGB.) bereits die Handhabe für die Ausbildung eines besonderen und gesonderten Gesellschaftsvermögens, und die Verleihung der eigenen Rechtspersönlichkeit gewährleistete hier nur noch die Geschlossenheit des Auftretens nach außen hin.

d) Bezüglich des Gründungsvorgangs.

Die Begründung aller Gesellschaften kommt durch Abschluß eines Gesellschaftsvertrags zustande. Inhalt eines solchen Abkommens gemäß §§ 705 ff. BGB. bildet: mehrere vertraglich zugesagte Leistungen sollen zur Erzielung eines gemeinsamen Erfolges zusammenwirken.

---

221) Kohler a. a. O. führte hier als Vertreter einer spezifisch handelsrechtl. Richtung nach französischem Vorbild bei jeder Handelsgesellschaft einen besonderen Begriff der juristischen Persönlichkeit durch und erkannte insbesondere auch die OHG als solche an.

222) Dazu RGZ 54 S. 180.

Der Endzweck des Gesellschaftsvertrages liegt gewöhnlich nicht in den gegenseitigen Leistungen — jeder verspricht seine Leistungen zugunsten der anderen dafür, daß auch diese sich zu seinen Gunsten zu Leistungen verpflichten —, sondern in dem gemeinschaftlich zu erreichenden Zweck. So läuft auch die Konstituierung der AG. im letzten Grunde darauf hinaus, daß die Mitglieder ihr Geld zu dem Zweck hingeben, um damit für sich Erträge zu erzielen.

Die Unerheblichkeit des Leistungsinhalts bedeutet dabei einen wesentlichen Gegensatz zu den anderen gegenseitigen Verträgen. Die Gesellschaft bildet mithin einen besonderen Typus in der Zahl der zweiseitigen Verträge, welche Tatsache sich darin ausprägt, daß die Gesellschaft nicht auf Austausch, sondern auf die Vereinigung von Leistungen zu einem gemeinsamen Zweck gerichtet ist.[223]) Die Leistung erfolgt also nicht als Äquivalent, sondern sie geht an die Gemeinschaft zur Förderung des gemeinsamen Zweckes.[224])

So richtet sich auch bereits das Forderungsrecht auf Leistung zum Gesellschaftsvermögen, also auf solche Leistung, daß sie dem Leistenden mit dem Leistungsempfänger gemeinschaftlich werde.

Auch bei den auf korporativer Verfassung beruhenden Instituten, z. B. der AG., kommt die Konstituierung der Gesellschaft zustande auf Grund eines Gesellschaftsvertrages — mag auch der Akt, der die Gesellschaft zur Aktiengesellschaft macht, d. h. der Entstehungsakt der AG. als solcher, sich auf die Eintragung zurückführen —, dem gemäß die Regelung der inneren Lebensverhältnisse erfolgt, er ist nach deutschem Recht zwingend vorgeschrieben (§ 182). Es waltet ebenfalls unter den Mitgliedern kollektivistischer Verbände ein wahres Gesellschaftsverhältnis mit gegenseitigen Pflichten und Rechten ob. Die mitgliedschaftlichen Leistungen an die Gesamtheit sind aber so beschaffen, daß sie gemeinhin von jedermann erbracht werden können, gleichsam vertretbarer Charakter ihnen aneignet. Der Gesellschaftsvertrag, die Satzung, ist insoweit Vertrag, als er auf der Einigung der ihn setzenden Parteien beruht, d. h. die statutarische Regelung resultiert aus dem Vertrage, welchen die Gründer miteinander abschließen und zu welchem sich die übrigen Aktionäre durch Zeichnung nach § 189 HGB. und

---

[223]) Kein Austausch-, sondern ein Organisationsvertrag, so Müller-Erzbach a. a. O. S. 173.

[224]) Deshalb liegt auch keine Gesellschaft bei der sog. societas leonina vor, zum mindesten im Hinblick auf dieses Mitglied; weiter unterscheidet dieses Merkmal die Gesellschaft auch vom partiarischen Geschäft, bei dem das Gewinnbeteiligungsmoment zu einem anderen, nichtgesellschaftlichen Rechtsverhältnis hinzutritt.

durch Beschluß der Generalversammlung gemäß § 196 HGB. bekennen, mithin unterliegt er insoweit den allgemeinen Grundsätzen über Vertragsauslegung. Ihrer Idee nach ist die Satzung jedoch dazu bestimmt, über die Vertragsparteien hinaus zu wirken, in dem Sinne, daß ihr Inhalt nicht nur für die Abschließenden bezw. deren Rechtsnachfolger, sondern auch für alle Dritten schlechthin als maßgeblich gilt, vorbehaltlich der Bedingung, daß neu eintretende Mitglieder sich auf sie verpflichten und die jeweiligen Teilhaber keine Änderung herbeiführen. Aus der besonderen Struktur dieser vertraglichen Vereinbarung derart, daß das Statut der AG. über den Kreis der Satzungsfeststeller hinaus Rechtskraft behalten und erhalten soll in ununterbrochener Kontinuität, ergeben sich automatisch gewisse Folgerungen, die die vertragliche Freiheit (z. B. Anfechtung von Willenserklärungen etc.) in gewissen Grenzen zum Schutze der Allgemeinheit wiederum beschränken. Jedoch scheint diese Begrenzung nicht einen prinzipiellen Gegensatz zwischen dem Gründungsvertrag der AG., der Satzung, und dem Vertrage gemäß §§ 705 ff. BGB. zu bedeuten, aus dem sich m. E. keineswegs das Ergebnis herleiten läßt, um dessentwillen den Gesellschaftscharakter bei der Gründung der AG. zu leugnen.

Die hier entwickelte Ansicht, die AG. beruhe ebenfalls auf dem Abschluß eines Gesellschaftsvertrages,[225]) führt zu einer ablehnenden Haltung gegenüber dem Gedanken des sogenannten Konstitutivakts (Kreationstheorie), dem vielfach eine fast mystisch anmutende Kraft der konstituierenden Wirkung in der Literatur beigemessen wird.[226])

§ 34

8. Das Ergebnis der Untersuchung unter Hinweis auf den einheitlichen Aufbau im ALR.

Es ergibt sich zum Schlusse unserer Darlegung: auch der AG. bleibt trotz ihrer besonderen Gestaltung der Charakter als Gesellschaft im Sinne des Gehalts, der diesem Begriff gemäß §§ 705 ff. BGB. innewohnt, d. h. sie ist Gesellschaft, insofern sie sich auf Vertrag begründet, Gemeinschaft zur gesamten Hand, insofern ihr Vermögen seiner eigentlichen Zugehörigkeit nach gemeinsames Ver-

225) So ähnlich Wieland a. a. O.; Hachenburg, Müller-Erzbach a. a. O.; Staudinger a. a. O. nimmt eine vermittelnde Stellung ein, nach ihm steht neben dem obligatorischen Gesellschaftsvertrag der die Gesellschaft hervorbringende Wille, d. i. der eigentliche Gründungsakt. Ebenfalls geht Dür.-Hach. (Bing) von einem Nebeneinander aus.

226) Die Theorie des Konstitutivakts, insbes. vertreten von Cosack, Gierke, Lehmann, Oertmann, Silbernagel, Staub, ähnlich auch von Feine.

mögen der Gesamtheit der Mitglieder bleibt, [227]) mag auch die Zuständigkeit, über dieses selbe Vermögen zu disponieren, konzentriert sein bei dem Verbande als solchem, und zwar nach Maßgabe einer derartigen Ausschließlichkeit, daß keinerlei Rechtsmitträgerschaft der den Verband konstituierenden Mitglieder in die Erscheinung tritt.

Insoweit sie bezüglich ihrer äußeren Wirkungsmöglichkeit nach Art eines selbständigen Rechtsträgers vom Rechte behandelt wird, hat ihr das Gesetz die Rechtssubjektfunktion verliehen. Darin unterscheidet sie sich von den schlichten Gesellschaften des BGB., sowie auch in ihrem straffer konstruierten inneren Aufbau, der korporativen Organisation, den im Regelfall die Gesellschaft des BGB. gleichfalls nicht aufweist.

Dabei ist zu beachten, daß damit für die personengemeinschaftlichen Vereinigungen des Privatrechts, insonderheit für diejenigen des Handelsrechts, nicht mehr als ausschlaggebendes Merkmal der Systematisierung die Entscheidung der Frage angesehen wird: hat der Zusammenschluß eine korporative Organisation oder nicht. Vielmehr bewertet man in Verfolg dieser Ansicht die Art der verbandlichen Organisation nicht als schlechthin kennzeichnendes Strukturprinzip, sondern nur als die Form des inneren Aufbaus, die sich bei der obwaltenden Anonymität der Mitgliedschaft als zweckentsprechend erweist.

Und weiter ist an dieser Stelle zu berücksichtigen, daß nach der hier vertretenen Auffassung die für die verbandliche Vereinigung charakteristische Zusammenfassung der gesamten Vermögenszuständigkeit bei der „Verbandsperson" als solcher nicht als eine der gesamthänderischen Berechtigung unbedingt wesensfremde Form gedeutet wird, sondern nur als die vollendete Verabsolutierung der bereits auch ihr innewohnenden Tendenz zur Einheit.

Die letzte Konsequenz dieses Formulierungsversuches läuft darauf hinaus, die korporativ gestalteten Vereinigungen als eine besonders geartete Kategorie dem übergreifenden Ordnungsbegriff Gesellschaft einzugliedern. Dabei gelangt die Betrachtung in unmittelbare Reichweite eines noch immer nicht genug ausgewerteten deutschen Gesetzgebungswerkes. Findet sich doch schon im ALR., dessen zweiter Teil das Sozialrecht regelt, während der erste dem Individualrecht gilt und im 17. Titel § 169 den individualistischen bezw. selbnützigen Gesellschaftsvertrag definiert, eine solche Ein-

[227]) Hierzu s. insbes. Wieland a. a. O. Bd. I S. 425.

gliederung des Vereinsrechts in das Gesellschaftsrecht, wenn es im 6. Titel „Von den Gesellschaften überhaupt, und von den Korporationen und Gemeinen insonderheit" handelt. Betrachtet man die gesamten Vorschriften dieses Titels von der Definition in § 1 an; „Unter Gesellschaften werden hier Verbindungen mehrerer Mitglieder des Staates zu einem gemeinschaftlichen Endzwecke verstanden" bis zu den einzelnen Bestimmungen über die Differenzierung der Korporation im besonderen als „einer vom Staate genehmigten Gesellschaft, die sich zu einem fortdauernden gemeinnützigen Zweck verbunden hat" (§ 25), welche Gesellschaft allein in den Geschäften des bürgerlichen Lebens eine „moralische Person vorstellt" (§ 81), die „in Rücksicht auf ihre Rechte und Verbindlichkeiten . . . nach ebendem Gesetz, wie andere einzelne Mitglieder des Staates, beurteilt wird" (§ 82),[228]) so beruht die gesamte Regelung auf der Grundkonzeption, daß die Korporation eine besonders qualifizierte Gesellschaft darstelle.[229])

---

[228]) Nach diesem Prinzip sind jedoch selbstnützige Gesellschaften, wie es z. B. unsere Vereinigungen des Handelsrechts sind, überhaupt nicht eigener Rechtspersönlichkeit fähig. — Man beachte ferner die Anweisungen, die — dennoch — über die Verwaltung und Nutzung „des der Korporation zustehenden gemeinschaftlichen Vermögens" ergehen (§ 70), und die Kennzeichnung der Organe der Korporation als „Repräsentanten oder Stellvertreter der Gesellschaft" (§ 114); alle diese Bestimmungen weisen auf die oben dargelegte Ausgangshaltung hin.

[229]) Dazu ALR Teil II, Titel 6 §§ 1, 25, 43, 48; 70, 71; 81, 82; 91; 114; 182.

Dernburg: Lehrbuch des preussischen Priv. R. Bd. I § 59, Bd. II § 214 S. 655 ff.; Gierke, Genoss. Theorie u. Rechtspr. S. 98 ff. — 112; Rosin in Gruchot 1883 S. 108 ff.; Binder, Problem . . . S. 125.

Im einzelnen ist hier nicht auf das ALR einzugehen, nicht auf die Differenz insonderheit zwischen Gierke-Rosin zur Systematisierung der „erlaubten Privatgesellschaft" (s. bes. §§ 13, 14), die der letztere als deutschrechtliche Gesellschaft ausgestattet mit einem gesamthänderischen Sondervermögen konstruiert, auch nicht auf die Diskussion über die Unterscheidungsmerkmale der personellen Zusammenschlüsse des Sozialrechts gegenüber denen des Individualrechts, dessen rubrum „von Personen und deren Rechten überhaupt" handelt, d. h. ob sich die Gesellschaft des ALR II, 6 von dem Gesellschafts- und Gemeinschaftsrecht des ALR I, 17 vornehmlich durch das Vorhandensein einer das Individualrecht überschreitenden körperschaftlichen Gestaltung oder durch das Obwalten einer immateriellen Zweckrichtung abhebe, wobei die Ansicht vorherrscht, das Gewicht auf die korporative Tendenz abzustellen, eine Auffassung, die m. E. ihre besondere Rechtfertigung durch ALR II, 6 §§ 71, 72 erfährt. Ist doch an dieser Stelle sogar für die als moralische Person anerkannte Korporation hinsichtlich „desjenigen Teiles des Gesellschaftsvermögens", dessen „Nutzungen für die einzelnen Mitglieder bestimmt sind", eine Verweisung auf Teil I, 17 ausgesprochen, ohne daß damit im übrigen die korporative Kontitution der Vereinigung tangiert wird, eine Vorschrift, die implicite die Feststellung enthält, daß eine solche Verwendung zum egoistischen Nutzen der Teilhaber nicht dem Wesen des Instituts der Korporation zuwiderzulaufen braucht.

SCHLUSS.

§ 35

Rückschau und Ausblick.

Rückschauend ergibt sich am Ende: Nicht etwas wesenhaft Entgegengesetztes, sondern vielmehr nur etwas wesenhaft Gesteigertes wirkt in dem Aufbau der Gliederung unserer gesamten personenmäßigen Zusammenschlüsse. [1])

Und so bewahrt auch die AG. die Anlage als Gesellschaft, mögen korporativ gestraffte Organisation und die vom Rechte zugeordnete Qualifizierung als juristische Person im Verein mit den besonderen Strukturelementen, die aus ihrem Charakter als Kapital (Erwerbs-)Gesellschaft resultieren, dem Institut die arteigene Gestalt verleihen.

Es wäre nunmehr zum Abschluß reizvoll, in die Betrachtung einzubeziehen die Wechselwirkung von geistigen Strömungen, politischen Bewegungen und wirtschaftlichen Wandlungen.

Ein Fluktuieren und Oszillieren waltet ob zwischen den verschiedenen Bereichen, deren jeder seiner eigenständigen Gesetzlichkeit unterliegt und die dennoch gemeinsam eingefügt und zusammengefügt sind in das Wertganze einer konkreten Kulturwirklichkeit.

Politische Formungen suchen ihren Widerhall in analogen Prinzipien im Wirtschaftsleben. Demokratisches Gleichheitsideal wie autoritäre Führeridee finden Eingang in die gesellschaftlichen Zusammenschlüsse. Individualistisches Freiheitsstreben und Einordnungsbereitschaft in korporative Gebundenheit wechseln ab.

Neue Organisationsformen entstehen, die bestehenden aber werden in ihrer Struktur und damit in ihrem rechtlichen Gehalt gewandelt. [2])

Und letztlich gelangen alle die geistigen, politischen und wirtschaftlichen Erscheinungen wiederum zum Ausdruck in den Auffas-

---

[1]) Geiler in Dür.-Hach. Bd II, 1 S. 17: ebd. S. 15.

[2]) Klein, a. a. O. S. 44: „Die Gesetzgebung kann eben immer nur die Formen, nicht aber Geist und Kräfte regeln, die abwechselnd in sie eintreten und die Formen in juristische und wirtschaftliche Macht verwandeln". Ders. ebd. S. 55: „Es ist das Los der AG, unaufhörlich um die Wahrheit der Form zu kämpfen."

sungen des Rechts und über das Recht und empfangen am Ende ihren Niederschlag in den gesetzlichen Kodifizierungen.

Denn auch das Recht ist kein starres Ding, sondern in lebendiger Entwicklung dem Strome des Lebens anheimgegeben. Aber seine Funktion ist dahin ausgerichtet, die Ordnung zu schaffen, in der und nach der sich der Ausgleich, der „gerechte" Ausgleich, der divergierenden Richtungen in dem Wechsel der Tagefolge vollziehen kann.

Dabei bleibt auch unserer Zeit, die um die Neugestaltung ihres Rechtes ringt, die uralte Anforderung aufgegeben, an der sie sich, gleich wie an dem Polarstern nach dem Kantischen Worte, orientieren möge:

„Es ist die große Sache aller Staaten
und Throne, daß gescheh', was rechtens ist
und Jedem auf der Welt das Seine werde.

. . . . .

Gerechtigkeit
heißt der kunstreiche Bau des Weltgebäudes,
wo Alles Eines, Eines Alles hält,
wo mit dem Einen Alles stürzt und fällt."

Schiller, Demetrius, 1. Aufzug.